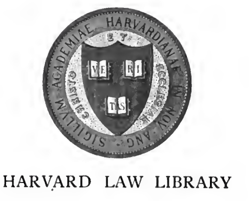

HDI
HL 101F J


VE
RI
TAS



Jahrbücher

der

Württembergischen Rechtspflege

herausgegeben

von den Mitgliedern

des

Oberlandesgerichts und des Verwaltungsgerichtshofs zu Stuttgart

und des

Vorstandes der württembergischen Anwaltskammer.

Vierzehnter Band.

Tübingen.
Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung.
1903.

Druck von H. Laupp jr in Tübingen.

Inhaltsübersicht des vierzehnten Bandes.

I. Entscheidungen des Oberlandesgerichts.

A. in Civilsachen.

B. in Strafsachen.

II. Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs.

I.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts.

A. in Civilsachen.

1.

Voraussetzung einer Entmündigung wegen Trunksucht (§ 6 Ziff. 3 B.G.B.).

Der Sachverhalt ergiebt sich aus den

Gründen

des den ergangenen Entmündigungsbeschluß aufhebenden Berufungsurteils:

Das Amtsgericht hat auf Grund des § 6 Abs. 1 Nr. 3 B.G.B. die Entmündigung des Klägers ausgesprochen, weil er mit Trunksucht behaftet gewesen sei und infolge derselben seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermocht habe. Das Ergebnis der Beweisaufnahmen, die vor dem Amtsgericht und in der Berufungsinstanz stattgefunden haben, läßt die von dem Kläger angefochtene Entscheidung nicht als gerechtfertigt erscheinen.

Trunksucht im Sinne des Gesetzes liegt noch nicht ohne Weiteres vor bei übermäßigem Genuß geistiger Getränke; ihr Begriff erfordert die eingewurzelte unüberwindliche Neigung zu übermäßigem Trinken, den krankhaften Drang nach Alkohol, der die Geistesfähigkeiten unterjocht und den Willen lähmt; und diese Trunksucht muß den Kranken zur vernünf-

tigen Besorgung seiner Angelegenheiten unfähig gemacht haben, und zwar aller seiner Angelegenheiten[1]).

Die Beklagte hat in ihrem Entmündigungsantrag behauptet, daß Kläger in den letzten Jahren sich vollständig dem Trunk ergeben habe, fast nur im Wirtshaus gesessen sei, von wo er abends völlig betrunken nach Hause gekommen sei, um sich am anderen Morgen von neuem dem Trunk zu ergeben. Sie hat übrigens im einzelnen unter Beweisantritt nur drei bestimmte Perioden angeführt, innerhalb deren sich Kläger — vor der Ernte 1898, im Herbst 1899 und seit März 1900 — je wochenlang ausschließlich dem Trunk hingegeben habe; es darf nicht nur insoweit der Beweis im Wesentlichen durch die Aussagen der von dem Amtsgericht vernommenen Zeugen und die Einräumungen des Klägers selbst als erbracht betrachtet werden, sondern es ist auch weiter glaubhaft bezeugt, daß die Völlerei des Klägers in den letzten Jahren bedeutend zugenommen hatte; und es ist ferner natürlich, auch ausdrücklich bestätigt, daß in solchen Zeiten der Unmäßigkeit der Kläger seine Geschäfte völlig vernachlässigte. Indessen hat der Kläger schon in I. Instanz bestritten, daß er trunksüchtig im Sinne des Gesetzes gewesen sei, und seinen ungeordneten Lebenswandel auf sein Streben, sich dem Zusammensein mit seiner Ehefrau zu entziehen, zurückzuführen gesucht. Es ist nicht zu bezweifeln, daß die Ehe der Parteien eine unfriedliche war, und es ist von verschiedenen Seiten bestätigt, daß die Beklagte die rechte eheliche Gesinnung gegen den Kläger nicht bethätigt hat. Es scheint deshalb von vornherein nicht unglaubhaft, daß die unglücklichen häuslichen Verhältnisse den Kläger zu häufigem Wirtshausbesuch getrieben haben. Allerdings konnte sich hieraus die Trunksucht entwickelt haben. Allein es lagen schon in den amtsgerichtlichen Erhebungen einige Anzeichen gegen die Annahme, daß Kläger zur Zeit der Entmündigung in diesem Stadium angekommen gewesen wäre. Die Schilderungen der vernommenen Wirte über sein

1) R.G.E. in der Jur. Wochenschrift v. 1900. S. 848.

Verhalten sprachen einigermaßen dafür, daß er nicht gerade nur des Trinkens wegen die Zeit in den Wirtshäusern zubrachte; es ist ferner bezeugt, daß er nach Perioden der Unmäßigkeit wieder zur Ordnung zurückkehrte und arbeitete, es weist ferner auf Interesse an seinen Angelegenheiten und auf eine gewisse Energie hin, daß er in letzter Zeit von keiner Seite als unwirtschaftlich bezeichnete Geschäfte über Veräußerung seines bisherigen und Erwerb eines neuen Hauses abgeschlossen hat. Bei solcher Sachlage mußte die zum Beleg dafür, daß er nicht mit Trunksucht behaftet sei, schon in I. Instanz unter Beweis verstellte Behauptung des Klägers, daß er seit der Entmündigung einen durchaus nüchternen, arbeitsamen Lebenswandel führe, umso erheblicher erscheinen; denn der Trunksüchtige wird nicht mehr die Kraft des freien Entschlusses besitzen, das Laster abzulegen. Nun ist in der That durch die vernommenen Zeugen festgestellt, daß Kläger zwar auch noch nach seiner Entmündigung das eine und andere Mal zu viel getrunken, aber keineswegs in stärkerem Maße, als so mancher Einwohner eines Weinbau treibenden Orts, der entfernt nicht als Trunkenbold gilt, und daß er, insbesondere seitdem er Ende August v. J. sich von seiner Frau getrennt hat, in normaler geordneter Weise lebt und arbeitet, obwohl ihm die Mittel zu Trinkexzessen nicht fehlen würden; denn er bezieht nicht nur, wie die Aussagen seines Vormundes D. ergeben, von diesem immerhin nicht ganz unerhebliche Beträge baren Geldes, die offenbar zu häufigeren Trinkexzessen, als Kläger sich thatsächlich zu Schulden kommen läßt, ausreichen würden, sondern er besitzt auch in seinem Keller Vorräte an Getränken, mit welchen er nicht wie ein Trunkenbold, sondern haushälterisch umgeht. Dazu kommt, daß der Sachverständige bei der Untersuchung des Klägers weder in körperlicher noch in psychischer Beziehung Symptome hochgradigen Alkoholmißbrauchs zu finden vermochte. So hat denn auch der Sachverständige am Schluß seiner das gesamte Beweismaterial, insbesondere auch die Angaben der vor dem Amtsgericht vernommenen Zeugen,

gründlich beleuchtenden Gutachtens ausgesprochen: er habe sich nicht davon überzeugen können, daß Kläger zur Zeit seiner Entmündigung mit Trunksucht behaftet gewesen sei; er halte dafür, daß Kläger nicht mit Trunksucht i. S. des § 6 Z. 3 B.G.B.'s behaftet gewesen sei.

Nach dem Ausgeführten liegt aller Grund vor, die in diesem Gutachten ausgesprochene Ueberzeugung zu teilen. Wenn auch der Kläger schon in bedenklicher Weise dem Trunke ergeben war, so kann doch nicht für erwiesen erachtet werden, daß die Neigung des Klägers zu übermäßigem Trinken den Charakter des krankhaften, unbesiegbaren Hanges angenommen hatte, der das Wesen der Trunksucht i. S. des Gesetzes ausmacht.

Urteil des II. Civilsenats vom 12. Juli 1901 i. S. Kraft gegen Kraft.

2.

Irrtum über Eigenschaften einer Person oder Sache (§ 119 Abs. 2 B.G.B.)[1].

a.

Der Kaufmann M. M. hat bis August 1899 unter seinem Namen in Köln eine Kleiderhandlung betrieben; als er im August 1899 in Konkurs geriet, betrieb seine Frau das Geschäft unter der Firma „Frau M. M." fort; der Ladenschild „M. M." blieb unverändert; ob an den Schaufenstern die Aufschrift „Inhaber Frau L. M." angebracht wurde, ist bestritten. Am 23. April 1900 nahm der Reisende der Beklagten, der vor August 1899 zweimal im Laden des M. M. gewesen war, von dem Ehemann M. M. eine Bestellung auf Kleider im Wert von 3700 M., zahlbar durch Wechselaccept, entgegen. Gegenüber der auf Lieferung der bestellten Kleider gerichteten Klage hat Beklagter eingewendet: das fragliche Geschäft sei gar nicht mit der Klägerin, sondern mit deren Eheman M. M. abgeschlossen worden. Nach dem Abschluß habe der Reisende erst gehört, daß M. M. sich im Konkurs befinde, was dieser

1) Vgl. Lenel in Jherings Jahrb. N. F. Bd. 8 S. 1 ff.

verschwiegen habe. Wenn je ein Vertrag mit der Klägerin abgeschlossen wäre, so würde auf Seiten der Beklagten Irrtum über die Person der andern Vertragspartei vorliegen und daraus das Recht abgeleitet werden, den Vertrag als ungiltig zu behandeln.

Im Berufungsverfahren ist die Klage abgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

Schon der unbestrittene Verlauf der Angelegenheit ergiebt, daß der Reisende der Beklagten über die Verhältnisse des Geschäfts, das er besuchte, im Irrtum war und zwar wußte er offenbar nicht, daß der frühere Inhaber des Geschäfts M. M. in Konkurs gekommen war, dessen Ehefrau aber das in Konkurs gekommene Geschäft fortführte (und der Ehemann als ihr Bevollmächtigter thätig war). Hätte der Reisende dies gewußt, so hätte er den fraglichen Geschäftsabschluß für die Beklagte nicht gemacht. Dies ist ohne weiteren Beweis nach den Regeln des Geschäftsverkehrs den Verhältnissen des Falles zu entnehmen. Der Irrtum des Reisenden (und der durch ihn vertretenen Beklagten) ist in Beziehung auf den Inhaber des besuchten Geschäfts dahin zusammenzufassen: der Reisende wußte nicht, daß Inhaber des Geschäfts die Ehefrau des in Konkurs geratenen früheren Inhabers ist.

Wohl war der Reisende auch insofern im Irrtum, als er meinte, die Person, mit welcher er verhandelte, der Ehemann M., sei Inhaber des Geschäfts. Aber dieser Irrtum war für den Vertragsabschluß nicht ohne Weiteres von Bedeutung. Die Bekanntschaft des Reisenden mit dem Ehemann M. war keine solche, daß er hierauf besonderen Wert gelegt hätte. Der ebenerwähnte Irrtum gewinnt nur deshalb Bedeutung, weil seine Aufklärung voraussichtlich auch zur Ueberwindung des zuerst erwähnten entscheidenden Irrtums der Unkenntnis über die infolge Konkurses eingetretene Veränderung geführt hätte. Auch mit dem Ehemann M. hätte der Reisende ebensowenig oder noch weniger abschließen wollen,

wenn er gewußt hätte, daß er sich im Konkurs befinde.

Daß ein Reisender mit dem Inhaber des von ihm besuchten Geschäfts abschließen will, nimmt der erste Richter mit Recht als dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge entsprechend an. Besondere Umstände begründen allerdings eine andere Annahme, so wird z. B. durch frühere Geschäftsverbindung, durch persönliche Bekanntschaft dem Reisenden nahegelegt sein, gerade mit der ihm bekannten Person abzuschließen. Solche Umstände sind aber in den geltend gemachten früheren Besuchen und sonstigen Einzelheiten nicht zu finden. Der Reisende der Beklagten wollte offenbar im vorliegenden Fall mit dem Geschäftsinhaber abschließen; ob es dieser Anwesende war oder ein von ihm Vertretener, war für den Reisenden völlig gleichgiltig mit der einzigen Ausnahme, daß die andere Gestaltung der Wirklichkeit gegenüber seiner Annahme eine Veränderung auch der Vermögensverhältnisse und Kreditwürdigkeit anzeigte. Der Irrtum über die letzteren in Gestalt eines Irrtums in Betreff der Inhaberschaft des Geschäfts war, wie bemerkt, das Wesentliche. Umsoweniger der Reisende von der eingetretenen Veränderung etwas wußte, umsomehr war es ihm bloß darum zu thun, mit dem Inhaber des Geschäfts abzuschließen.

Es ist daher anzunehmen, daß der Reisende mit dem Inhaber des von ihm besuchten Geschäfts abschließen wollte und daß ein solcher Vertragsabschluß auch wirklich zu Stande gekommen ist, da auf der andern Seite derselbe Wille vorlag und dieser Wille, wenn auch nur stillschweigend in Beziehung auf die Person des andern Vertragschließenden, von beiden Seiten erklärt wurde. § 164 Abs. 2 B.G.B. trifft nicht zu. Der Wille des Bevollmächtigten M. im Namen der Geschäftsinhaberin zu handeln, trat erkennbar hervor in dem Umstand, daß die Bestellung in den Geschäftsräumen dieser Inhaberin gemacht und angenommen wurde. Weil dies die Umstände ergaben, trat vielmehr die Wirkung des § 164 Abs. 1 ein.

Der andere Vertragschließende des zu Stande

gekommenen Vertrags war also die Inhaberin des Geschäfts, die jetzige Klägerin, aber der Reisende befand sich im Irrtum in Beziehung auf die Person dieses Vertragsschließenden und zwar, wie ausgeführt, nicht in einem für seinen Willen maßgebenden Irrtum darüber, wer diese Person sei (über die Identität), sondern in Unkenntnis darüber, daß diese Person die Geschäftsnachfolgerin und Ehefrau eines in Konkurs geratenen Inhabers sei.

Es fragt sich nun, ob dieser Irrtum die Beklagte berechtigt, von dem für sie geschlossenen Vertrage mit der Klägerin abzugehen. Eine arglistische Täuschung seitens der Klägerin liegt (wie näher ausgeführt wird) nicht vor. Dagegen kann der vorliegende Irrtum, auch wenn er als Irrtum im Beweggrund nach der früheren Rechtsauffassung anzusehen sein mag, als ein Irrtum im Sinn des § 119 Abs. 2 B.G.B. erscheinen, nach welchem als Irrtum über den Inhalt der Willenserklärung auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person gilt, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden

Der Inhalt der fraglichen, wenn auch teilweise nur stillschweigenden, Willenserklärung ging u. a. dahin, daß mit dem Inhaber des Geschäfts der Vertrag abgeschlossen werden sollte und es fragt sich, ob man für eine im Verkehr als wesentlich angesehene Eigenschaft dieser Person des andern Vertragsschließenden zu erachten hat, wenn sie Geschäftsnachfolgerin ihres in Konkurs befindlichen Ehemanns ist oder daß sie eine Person in solchen Verhältnissen nicht ist. Dies kann als eine Eigenschaft der Person, als eine Seite ihrer — wirtschaftlichen — Beschaffenheit, nach der Sprache des gewöhnlichen Lebens bezeichnet werden, und es liegt kein Grund zu der Annahme vor, daß der Begriff der Eigenschaft in § 119 des B.G.B. anders aufzufassen wäre. Es ist auch sehr naheliegend, daß die Eigenschaft einer Person als Konkursschuldner oder die Eigenschaft, daß sie es nicht ist, von dieser Bestimmung getroffen

wird. Ferner kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die letztgenannte Eigenschaft im Verkehr als wesentlich angesehen wird. Der Unterschied der für den Verkehr entscheidenden Kreditwürdigkeit einer Person ist für gewöhnlich gering zwischen einem Geschäftsinhaber, der in Konkurs gekommen ist, und seiner Ehefrau, die hierauf das Geschäft übernimmt. Es ist daher anzunehmen, daß auch diese hier fragliche Eigenschaft der Person der andern Vertragsschließenden unter § 119 Abs. 2 BGB fällt. Daß im Sinn des § 119 Abs. 1 die Willenserklärung bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles von dem Reisenden nicht abgegeben worden wäre, ergiebt sich aus dem früher Ausgeführten.

Es liegt also ein Irrtum im Sinn des § 119 BGB vor und die Erklärung des Vertragswillens kann von der Angeklagten angefochten werden[1]).

Es fragt sich nur noch, ob dieser Irrtum von der Beklagten geltend gemacht und namentlich die Anfechtung gemäß § 121 § 143 B.G.B. erfolgt ist. Geltend gemacht ist der Irrtum nicht nur durch Vortrag der Thatsachen, die ihn ergeben, sondern auch durch Bezugnahme auf den § 119 B.G.B. im Rechtsstreit: die Anfechtung nach § 121, 143 B.G.B. brauchte nicht in bestimmten Formen und Ausdrücken zu erfolgen. Vielmehr genügte die Erklärung, das Geschäft nicht gelten lassen zu wollen[2]) mit Hinweis auf den vorliegenden Irrtum als Grund. Dieser Hinweis und diese Erklärung ist in den Briefen der Beklagten vom 27. und 30. April 1900 zu finden. Die genannte Zeit ergiebt auch, daß die Anfechtung ohne schuldhaftes Zögern (unverzüglich) erfolgt ist.

Urteil des I. Civilsenats vom 21. Dezember 1900 i. S. Dreifuß und Lehmann gegen Markus.

b.

Die beklagte Brauerei hat von der Klägerin die Kan-

1) Vergl. Scheerer B.G.B. zu § 119.
2) Planck B.G.B. zu § 121.

tine der Dampfziegelei H.-N. auf 5 Jahre um jährlich 1500 M. gepachtet. Da Beklagter ihren Rücktritt vom Vertrag erklärte, erhob Klägerin Klage auf Feststellung der Fortdauer des Pachtvertragsverhältnisses. Beklagter behauptete, u. a., sie sei zum Abschluß des Vertrags durch die irrige Meinung bestimmt worden, das klägerische Geschäft werde im nächsten Jahr vergrößert und eine Drahtseilbahn errichtet. Hierüber besagen die

Gründe

des Berufungsurteils.

Dieser Irrtum wäre ein Irrtum im Beweggrund bei einem ohnedies gewagten Geschäfte. Es wird geltend gemacht, der Irrtum wäre erheblich als Irrtum über wesentliche Eigenschaften des Pachtgegenstandes. Ein Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Sache könnte allerdings nach § 119 B.G.B., auch wenn er zunächst Irrtum im Beweggrund ist, berücksichtigt werden. Das B.G.B. kommt für diesen Rechtsstreit in dieser Frage noch nicht zur Anwendung, aber auch wenn die angeführte Bestimmung insoweit nur gemeines Recht wiedergeben würde, so wäre zu berücksichtigen, daß der Irrtum über die Vergrößerung (die Drahtseilbahn käme weniger in Betracht) darin bestände, daß angenommen worden wäre, die Vergrößerung werde innerhalb des nächsten Jahres erfolgen, während in Wirklichkeit eine Vergrößerung nicht innerhalb dieses und, wie beigefügt werden könnte, auch nicht innerhalb des zweiten Jahres erfolgt ist. Daß sie überhaupt nicht oder auch nur nicht mehr innerhalb der Pachtzeit erfolgen werde, ist nicht behauptet.

Es würde sich also um einen Irrtum über das Maß der Entwicklungsfähigkeit der Ziegelei und der damit verbundenen Wirtschaft handeln. Ein solcher Irrtum könnte jedenfalls im vorliegenden Fall nicht als Irrtum über die Eigenschaft der Sache, sondern nur als Irrtum über das Ergebnis einer Reihe von außerhalb der Sache liegenden Umständen bezeichnet werden, von Umständen, die Erwägungsgründe abgeben. Weiter als über die Beweg-

gründe zum Abschluß greift ein solcher Irrtum nicht und er ist nicht zu berücksichtigen, wenn er nicht, was hier nicht behauptet ist, durch absichtliche Täuschung hervorgerufen war.

Urteil des I. Civilsenats vom 18. Januar 1901 i. S. Eßlinger Brauereigesellschaft gegen Dampfziegelei Heilbronn.

3.

Zur Auslegung des § 226 B.G.B.

Beklagter hat in einem Neubau eine Abtrittgrube angebracht, deren Mauer unterirdisch etwa 15 cm in den Raum des ihm und dem Kläger gemeinschaftlich gehörenden Winkels eingreift. Kläger hat deshalb Klage erhoben mit dem Antrag, den Beklagten zur Entfernung der im gemeinschaftlichen Winkel angelegten Abtrittgrubenmauer zu verurteilen. Die Civilkammer hat diese Klage auf Grund des § 226 B.G.B. abgewiesen. Hierüber sagen die

Gründe

des — die Berufung aus andern Gründen zurückweisenden — Berufungsurteils:

Darauf läßt sich die Abweisung der erhobenen Klage nicht stützen, daß — wie der vorige Richter meint — das Klagbegehren als eine Rechtsausübung sich darstellt, die nur den Zweck haben kann, der Beklagten Schaden zuzufügen. Es handelt sich um die Abwehr eines Eingriffs in das Miteigentum des Klägers; eine solche Abwehr aber ist sowohl nach gemeinem Recht wie nach dem Recht des B.G.B. dem Verletzten unter allen Umständen gestattet, soweit nicht einzelne bestimmte Ausnahmen gemacht sind, wie in § 904, § 905 Satz 2 B.G.B.[1]); denn eine solche Abwehr verfolgt stets den berechtigten Zweck, das eigene Recht vor Eingriffen zu schützen und zu wahren, kann also nie „nur den Zweck haben", dem Gegner Schaden zuzufügen. Der § 226

1) Vergl. Dernburg: das bürg. Recht u. s. w. Bd. 3 § 78.

B.G.B. (und das gemeine Recht) geht keineswegs so weit, Dritten allgemein die Befugnis zu Eingriffen in fremde Rechte zu geben, wenn nur dadurch die (vermögens)rechtlichen Interessen des Berechtigten nicht verletzt werden; eine solche Befugnis läge aber thatsächlich vor, wenn der Berechtigte Eingriffe in sein Recht dulden müßte, sofern nur seine (vermögens)rechtlichen Interessen nicht berührt sind. Kläger behauptet, in seinem Miteigentumsrecht durch das Hereinragen der Abtrittsgrubenmauer in den gemeinschaftlichen Winkel verletzt zu sein; seine deshalb erhobene Klage verstößt daher nicht gegen § 226 B.G.B. oder das Chikaneverbot des gemeinen Rechts.

Urteil des I. Civilsenats vom 26. Oktober 1900 i. S. Heiter gegen Wulle.

4.

Ist ein gerichtlicher Vergleich betreffs Uebertragung des Eigentums an einem Grundstück wegen Nichtbeobachtung der Form des § 313 B.G.B. nichtig?[1]

Die vorstehende Frage wurde verneint aus folgenden den Sachverhalt ergebenden

Gründen:

Der Unterrichter hat die in 1. Linie erhobene in dieser Instanz allein noch weiter verfolgte Klage auf Erfüllung des Vergleichs, welchen die Parteien im Vorprozesse am 15. Januar 1900 vor dem mit der Beweisaufnahme beauftragten Richter abgeschlossen und nach Inhalt des von demselben Richter und von dem beigezogenen Gerichtsschreiber beurkundeten Protokolls auf Vorlesen anerkannt und genehmigt haben, aus dem Grunde abgewiesen, weil dieser Vergleich wegen der darin von dem einen Teil übernommenen Verpflichtung zu Uebertragung des Eigentums an einem Grundstück zu seiner Gültigkeit angesichts des § 313 B.G.B. gerichtlicher oder notarieller Beurkundung bedurft, eine solche

1) Vergl. R.G. 48 Nr. 41.

Beurkundung aber gemäß § 167 Abs. 1 des Gesetzes über die Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit, des Art. 142 des E.G. zum B.G.B. und des Art. 33 des württ. Ausf.-Ges. zum B.G.B. nicht erfahren habe.

Bei dieser Entscheidung ist übersehen, daß der angeführte § 167 Abs. 1 sich nur auf die gerichtliche Beurkundung außerhalb eines Prozesses bezieht, daß das B.G.B. (abgesehen von Testamenten — §§ 2232 ff.) über die Art und Weise, in welcher die gerichtliche oder notarielle Beurkundung zu erfolgen hat, keine allgemeine Vorschriften enthält[1]), und daß daher die in § 313 des B.G.B. verlangte gerichtliche Beurkundung, wenn solche innerhalb eines Prozesses geschieht, sich hinsichtlich derjenigen Abreden, welche als Bestandteile eines Klagverzichts, eines Anerkenntnisses oder eines Prozeßvergleichs anzusehen sind, nach den Vorschriften der C.P.O. (s. §§ 159, 160 No. 1; 162, 163 Abs. 1, 165) zu richten hat, welche vorliegend eingehalten worden sind[2]). —

Darüber aber, daß die Zusage, um deren Erfüllung es sich im vorliegenden Prozeß handelt, ein Bestandteil und sogar der Hauptbestandteil des Prozeßvergleichs vom 15. Jan. 1900 gewesen sein müßte, dürfte jeder Zweifel ausgeschlossen sein. Es kommt in Betracht, daß im Vorprozeß der in Erfüllung des Kaufvertrags vom 2. Juni 1899 von dem Käufer (damals Kläger und jetzt Beklagter) bezahlte Teil des Kaufschillings (5950 M.), von dem Verkäufer (damals Beklagter, jetzt Kläger) zurückverlangt worden war wegen Irrtums bezw. Täuschung des Käufers darüber, als ob die Wiese Parz. No. 240 der Markung B., gewertet vom klagenden Käufer auf 700 M., welche mit zu den Unterpfändern

1) Planck: Komment. § 128 Anm. 4 (2. Aufl. S. 79).

2) S. die Denkschrift zum Entwurf des Ges. über die Ang. d. freiw. Ger. (Heymann'sche Ausg.) S. 141 unten, u. den Kommiss.-Ber. zur C.P.O. S. 65 ff., ebenso Sydow u. Busch C.P.O. 8. Aufl. § 160 Note 2; Schultze-Görlitz, d. Reichsges. üb. die Ang. d. fr. Ger. § 167 Anm. 2 Abs. 1 S. 327 u. Neumann, B.G.B. 1. Aufl. S. 62.

für die vom Käufer übernommene Pfandschuld (von 8000 M.) gehörte, auch zu dem verkauften Anwesen gehöre. Der Beklagte hatte jeden diesbezüglichen Irrtum des Klägers bestritten und um Abweisung der Klage gebeten. Wenn nun in dem diesen Prozeß durch gegenseitiges Nachgeben (B.G.B. § 779) beendigenden Vergleich vom 15. Jan. 1900 bestimmt ist:

„1) Der Beklagte verpflichtet sich, dem Kläger die Wiese käuflich um den Preis von 500 M. abzutreten,

2) der Kläger verzichtet damit auf seinen Klaganspruch und es anerkennen beide Parteien die Rechtsgültigkeit des Kaufvertrags vom 2. Juni 1899,

3) sämtliche durch den Kauf der Wiese entstehenden Kosten übernimmt der Kläger (Käufer)" — so hatte der Kläger darin nachgegeben, daß er gegen Dreingabe der Wiese zum Kauf einerseits eine Erhöhung des Gesamtkaufschillings um 500 M. bewilligte und andrerseits nunmehr den Kauf vom 2. Juni 1899 unter Verzicht auf den erhobenen Konditionsanspruch als rechtsgültig anerkannte, wogegen der Beklagte darin nachgegeben hatte, daß er sich bereit erklärte und verpflichtete, die auf 700 M. vom Gegner selbst taxierte Wiese diesem für 500 M. nachträglich zum Kaufe dreinzugeben, obschon er diese Wiese seiner Behauptung nach (als Heiratgut, das er von seinen Eltern bekommen) gar nicht hatte verkaufen wollen und gar nicht verkauft hatte. Diese Verpflichtung des Verkäufers zu nachträglicher Uebertragung des Eigentums auch an der Wiese auf den Käufer war hienach ein wesentlicher Bestandteil des Vergleichs, dessen (formelle) Rechtsgültigkeit hienach nicht zu beanstanden war.

Urteil des II. Civilsenats vom 29. Nov. 1900 i. S. Deiß gegen Sailer.

5.

Haftung eines mit Entgegennahme von Anmeldungen zum Austausch gewisser Schuldverschreibungen beauf-

tragten Bankhauses wegen Lieferung einer schon ausgelosten Schuldverschreibung.

Der Kläger war im Besitze einer Schuldverschreibung der 4½% russischen konsolidierten Eisenbahnanleihe von 1875. Im Januar 1891 wurde in den öffentlichen Blättern bekannt gemacht, daß der russische Staat behufs Umwandlung dieser Anleihe in eine solche zu 4% eine neue konsolidierte Eisenbahnanleihe, verzinslich zu 4% halbjährlich je auf den 1. Juli und den 1. Januar, erstmals auf 1. Januar 1891 auslosbar, ausgebe. In dem Ausschreiben sind gewisse Bankhäuser genannt, welche für Deutschland Zeichnungen auf die Umwandlungsanleihe entgegennehmen. Dem von den genannten Banken unterzeichneten Ausschreiben ist am Schluß beigefügt und von der Beklagten und noch anderen Stuttgarter Bankhäusern unterzeichnet ein Beisatz des Inhalts: daß diese Bankhäuser „beauftragt" seien, „Anmeldungen zum Umtausch" der Schuldverschreibungen der 4½% Anleihe in solche der neuauszugebenden 4% Anleihe „kostenfrei entgegenzunehmen". Auf Grund dieser Bekanntmachung hat der Kläger am 29. Januar 1891 seine Schuldverschreibung der Beklagten zum Umtausch übergeben, worauf er von dieser am 23. Februar 1891 einen Interimsschein über die auszugebende 4% Schuldverschreibung erhielt. Mit Schreiben vom 24. Juni 1891 teilte die Beklagte dem Kläger mit, daß die definitiven Schuldverschreibungen „nunmehr zur Ausgabe gelangen und sind wir gerne bereit, den Umtausch Ihres Interimsscheines zu besorgen". In der Folge übergab der Kläger der Beklagten seinen Interimsschein, welchen diese an ein Frankfurter Bankhaus sandte. Von diesem erhielt die Beklagte mit Schreiben vom 22. September 1891 die neue Schuldverschreibung an der die Zinsscheine auf 1. Juli und 1. Oktober 1891 bereits abgetrennt waren. Mit Brief vom 23. September 1891 lieferte die Beklagte diese Schuldverschreibung dem Kläger ab. Für die Besorgung der definitiven Schuldverschreibung gegen den Interimsschein hatte der Kläger der Beklagten keine Ver-

gütung zu bezahlen, dagegen erhielt diese von der Umwandlungsstelle eine solche von 1/8%.

In der Folge und zwar bis zum Jahre 1899 erhielt der Kläger die verfallenen Zinsscheine der ihm von der Beklagten gelieferten Schuldverschreibung je auf Verfall von einem Stuttgarter Bankhaus anstandslos ausbezahlt; als er jedoch im Jahre 1899 einem anderen Bankier einen weiteren verfallenen Zinsschein zur Ausbezahlung vorlegte, wurde er von diesem darauf aufmerksam gemacht, daß seine Schuldverschreibung schon auf den 1. Juli 1891 ausgelost worden sei. In der That war diese Schuldverschreibung laut einer im Juli 1891 erfolgten öffentlichen Bekanntmachung am 1. Juli 1891 zur Heimzahlung auf den 1. Oktober 1891 ausgelost worden. Nach dem über die Ausgabe dieser Schuldverschreibungen erlassenen Ausschreiben waren die ausgelosten Nummern in Deutschland durch 3 (in Berlin und Frankfurt) erscheinende Zeitungen bekannt zu machen. Bei den Schuldverschreibungen der fraglichen Anleihe werden auch nach der Auslosung eines Stücks die Zinsscheine ausbezahlt; es wird jedoch bei der Einlösung der ausgelosten Schuldverschreibung der Betrag der von der Auslosung an abgetrennten Zinsscheine an dem Nennbetrag der Schuldverschreibung in Abzug gebracht. Der Kläger hat seine Schuldverschreibung am 23. Oktober 1899 im Einverständnis mit der Beklagten und unter ausdrücklichem Vorbehalt seiner Schadensersatzansprüche zur Einlösung gebracht. Hiebei wurden ihm an dem Nominalbetrag 587 M. für die eingelösten Zinsscheine abgezogen; dieser Betrag bildet die Klagforderung.

Der Kläger hat außer dem erwähnten Umtauschgeschäft mit der Beklagten sonstige Geschäfte nicht gemacht. Er hat nach seiner Behauptung die Auslosungen der fraglichen Anleihe jeweils in der in Stuttgart erscheinenden Zeitung „Neues Tagblatt“ nachgesehen; diese Zeitung bringt nur ein Verzeichnis der jeweils auf den betreffenden Termin neu ausgelosten Stücke, nicht auch ein Verzeichnis der in den frü-

hereu Verlosungen ausgelosten Stücke (Restantenliste). Iu dem in Frankfurt erscheinenden Börsenblatt „der Aktionär" vom 17. Januar 1892 ist die Schuldverschreibung des Klägers als ausgelost in der Restantenliste aufgeführt.

Es wurde nach dem Klagantrag erkannt, vom Berufungsgericht aus folgenden

Gründen:

I. Die Verhandlungen, welche zwischen dem Kläger und der Beklagten bis zur Empfangnahme des Interimsscheins durch ersteren stattfanden und ihre rechtliche Natur können dahin gestellt bleiben. Sie bilden nach der Anschauung des Verkehrs wie rechtlich ein selbständiges, von der nachher erfolgten Beschaffung der Schuldverschreibung verschiedenes Geschäft. Abgesehen davon, daß Interimsscheine von Schuldverschreibungen und Aktien an der Börse gehandelt werden, also den Gegenstand selbständiger Geschäfte bilden, war der Kläger dadurch, daß er sich von der Beklagten den Interimsschein beschaffen ließ, nicht zugleich verpflichtet, sich der Beklagten auch zur Beschaffung der definitiven Schuldverschreibung zu bedienen, sondern er konnte sich hiewegen an jedes beliebige Bankhaus wenden. Daß diese Auffassung auch die Beklagte gehabt hat, geht aus ihrem Schreiben an den Kläger vom 24. Juni 1891 hervor, worin sie sich nur bereit erklärt, den Umtausch des Interimsscheines zu besorgen. Es bedarf keiner Ausführung, daß die Beklagte in diesem Schreiben eine andere Fassung gewählt hätte, wenn sie sich zum Umtausch des Interimsscheins schon infolge des ihr seiner Zeit von dem Kläger behufs des Umtauschs der 4½% Schuldverschreibung erteilten Auftrags für ermächtigt und verpflichtet erachtet hätte. Hienach kommt es für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits lediglich auf das Rechtsverhältnis an, das durch die infolge ihres Angebots erfolgte Beauftragung der Beklagten durch den Kläger, den Umtausch seines Interimsscheines gegen die definitive Schuldverschreibung zu besorgen, entstanden ist.

II. Was nun zunächst die bestrittene Frage anlangt, ob

die Beklagte bei Bewirkung jenes Umtausches des Interimsscheins gegen eine definitive Schuldverschreibung als Werkzeug oder als Vertreterin eines anderen Bankhauses oder des russischen Staates als des Ausgebers der Schuldverschreibungen gehandelt habe, so weist der Brief der Beklagten an den Kläger vom 24. Juni 1891, worin sie sich dem Kläger gegenüber zum Umtausch anbietet, mit keinem Worte darauf hin, daß die Beklagte hiebei nicht in eigenem Namen, sondern als Werkzeug oder als Vertreterin eines Dritten habe handeln wollen. Daraus, daß Gegenstand des Umtauschs eine Schuldverschreibung war, deren Umtausch von dem Ausgeber der Schuldverschreibungen nur bestimmten Bankhäusern übertragen war, die ihrerseits wieder noch weitere Bankhäuser „mit der Entgegennahme von Anmeldungen" hiezu „beauftragt" hatten, läßt sich ebenfalls nicht entnehmen, daß die mit der Entgegennahme von Anmeldungen beauftragten Bankhäuser und so auch die Beklagte hiebei nur als Werkzeug oder als Vertreter der Emissionshäuser und nicht in eigenem Namen handeln sollten und wollten. Ein sehr großer, wenn nicht der größte Teil der von den Bankiers ausgeführten Geschäfte besteht wirtschaftlich betrachtet in der Vermittlung von Zahlungen und anderen Geschäften zwischen ihren Kunden und Dritten, welche Schuldverschreibungen auf den Inhaber, wie der Staat, die Gemeinde, Kreditinstitute, oder Aktien, wie größere Banken, industrielle Unternehmungen, Eisenbahnen 2c., ausgegeben haben und ausgeben. Bei allen diesen Geschäften, wie z. B. bei der Ausbezahlung der fälligen Zins- und Gewinnanteilscheine, der ausgelosten Schuldverschreibungen, der Einzahlung auf Interimsscheine, bei Umwandlung infolge Veränderung des Zinsfußes u. s. w., geht sowohl der Kunde als der Bankier nicht davon aus, daß diese Geschäfte mit dem Bankier als Werkzeug oder als Stellvertreter des Ausgebers der Schuldverschreibung oder Aktie gemacht werden, wenn auch vielleicht der Kunde etwa aus vorheriger Zeitungsankündigung im einzelnen Fall weiß, daß der Bankier von dem Ausgeber mit der Besorgung des

Geschäfts beauftragt worden ist; sondern Kunde und Bankier gehen davon aus, daß der Bankier, an den sich der Kunde gewendet hat, dieses Geschäft in eigenem Namen macht. An dieser Verkehrsübung können Wendungen in den Zeitungsanzeigen, wie: der Bankier sei von einem andern Bankhaus oder von dem Ausgeber der Schuldverschreibungen „mit der Entgegennahme von Anmeldungen" zur Zeichnung oder zum Umtausch „beauftragt", nichts ändern und es haben solche Aussprüche in den Ausschreiben auch nicht diesen Zweck. Vielmehr wollen sie lediglich zum Ausdruck bringen, daß nur die in dem Ausschreiben namhaft gemachten Bankhäuser diejenigen seien, welche der Ausgeber, bezw. die von diesem zunächst beauftragten Emissionshäuser unmittelbar mit der Besorgung des fraglichen Geschäfts beauftragt haben; nicht aber auch weiter, daß, wenn eines dieser Bankhäuser ein derartiges Geschäft mit einem seiner Kunden vornehme, dasselbe hiebei nur als Werkzeug oder Vertreter des Ausgebers oder eines der von diesem in erster Linie beauftragten Häuser und nicht in eigenem Namen handeln werde. Hienach hätte die Beklagte, wenn sie bei dem Umtausch des Interimsscheins des Klägers gegen eine definitive Schuldverschreibung entgegen der Verkehrsübung nicht in eigenem Namen handeln wollte, dies dem Kläger gegenüber, insbesondere in ihrem Angebotsschreiben vom 24. Juni 1891 zum Ausdruck bringen müssen. Daraus, daß sie dies in jenem Schreiben nicht gethan hat, und daß sie nicht behauptet, sie habe es anderweitig gethan, muß entnommen werden, daß sie auch bei dem Umtausch des Interimsscheins entsprechend dem in solchen Fällen im Verkehr Ueblichen auf eigenen Namen handeln wollte. Daß sie dieses Geschäft dem Kläger gegenüber kostenfrei besorgt hat, ändert hieran nichts.

III. Anlangend die rechtliche Natur des zwischen den Parteien zur Entstehung gekommenen Rechtsverhältnisses, so ist dasselbe nicht als ein Tauschvertrag, sondern als ein Auftragsverhältnis aufzufassen. Als ein Tauschvertrag wäre das Rechtsverhältnis vielleicht dann anzusehen, wenn fest-

stände, daß der Interimsschein nicht bloß eine Beweisurkunde für das dem Kläger zustehende Bezugrecht auf eine definitive Schuldverschreibung, sondern die Schuldverschreibung selbst, wenn auch nur in provisorischer Ausfertigung, dargestellt habe. Die Verpflichtung, welche die Beklagte infolge des ihr von dem Kläger erteilten Auftrags übernommen hatte, ging dahin, dem Kläger für den Interimsschein eine definitive und zwar eine noch nicht ausgeloste Schuldverschreibung zu verschaffen. Erfahrungsgemäß und wie selbstverständlich auch der Beklagten bekannt, erfolgt die Anschaffung von zinstragenden Schuldverschreibungen durch den Erwerber, sofern es sich nicht um besondere Fälle handelt, regelmäßig zu dem Zweck, das für eine Schuldverschreibung bezahlte Geld vermittels der erworbenen Schuldverschreibung zinstragend anzulegen[1]. Es muß also in einem solchen Fall, auch wenn hierüber zwischen den Vertragschließenden eine ausdrückliche Vereinbarung nicht stattfand, im Zweifel als stillschweigend verabredet angesehen werden, daß der Erwerber der Schuldverschreibung eine zinstragende, also nicht eine durch Auslosung außer Verzinsung gesetzte Schuldverschreibung erwerben will und der Veräußerer ihm eine solche zu liefern hat. Dieser Verpflichtung ist die Beklagte nicht nachgekommen; sie hat unbestritten dem Kläger eine bereits ausgeloste Schuldverschreibung geliefert. Die Nachlässigkeit in der Ausführung des ihr erteilten Auftrags liegt schon allein in dem Beschaffen einer ausgelosten statt, wie sie beauftragt war, einer nicht ausgelosten Schuldverschreibung, ohne daß noch weiter zu untersuchen wäre, ob diese nachlässige Ausführung des übernommenen Auftrags darin ihren Grund habe, daß die Beklagte oder das Emissionshaus bei der Abgabe der Schuldverschreibung es unterlassen habe, vorher die Verlosungsliste nachzusehen. Es ist deshalb auch gleichgiltig, ob die ausgeloste Schuldverschreibung der Beklagten von dem Emissionshaus geliefert worden ist; dieser Umstand berührt die ihr

---

1) Vgl. auch Seuff. Arch. Bd. 33 Nr. 75.

dem Kläger gegenüber obliegende Verpflichtung, eine nicht ausgeloste Schuldverschreibung zu liefern, nicht.

IV. Hat somit die Beklagte die ihr dem Kläger gegenüber obgelegene Verpflichtung nicht erfüllt, so hat sie diesem den Schaden zu ersetzen, der ihm dadurch entstanden ist, daß sie ihm statt einer nicht ausgelosten eine ausgeloste Schuldverschreibung geliefert hat. Anlangend den Umfang des zu ersetzenden Schadens, so werden, wie außer Streit ist, bei den Schuldverschreibungen in Frage auch nach ihrer Auslosung die Zinsen fortbezahlt; es wird jedoch bei der Einlösung der ausgelosten Schuldverschreibungen der für Zinsen bezahlte Betrag an der Kapitalsumme gekürzt. Der Schaden des Klägers besteht also darin, daß ihm der an Zinsen bezogene Betrag bei der Einlösung der ausgelosten Schuldverschreibung wieder entzogen worden ist. Dieser Betrag beziffert sich, wie außer Streit ist, auf die in dem Klagantrag angegebene Summe. Daß der Kläger eine weitergehende Aufmerksamkeit, als er thatsächlich auf das Nachsehen der Verlosungslisten verwendet hat, anzuwenden verpflichtet gewesen wäre, infolgedessen der größere Teil des ihm erwachsenen Schadens vermieden worden wäre, hat man mit dem Gericht I. Inst. verneint. Der Kläger hatte keine Veranlassung, auch die Restantenliste nachzusehen, weil er sich darauf verlassen durfte, daß die ihm von der Beklagten gelieferte Schuldverschreibung zur Zeit ihrer Lieferung noch nicht ausgelost war.

Urteil des I. Civilsenats vom 23. Novbr. 1900 i. S. Keller gegen Stadler.

6.

Ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812, 816 B.G.B.)

Die Bekl. hatte gegen den Ehemann der Klägerin G. E. einen vollstreckbaren Anspruch auf Erstattung von Prozeßkosten im Betrag von 820 M. Für diesen Anspruch nebst Kosten wurden im Auftrag der Bekl. bei G. E. zwei Pfandbriefe der württ. Hypothekenbank über je 500 M. gepfändet. Die Pfand-

briefe wurden vom Gerichtsvollzieher verkauft, und der Ueberschuß über 830 M. 74 Pfg. dem G. E. zurückgegeben. Klägerin erhob nun als Cessionarin ihres Sohnes J. E. Klage gegen die Bekl. auf Bezahlung von 830 M. 74 Pfg., indem sie geltend machte: Die Pfandbriefe seien Eigentum des J. E. gewesen und die Beklagte sei durch den Empfang der 830 M. 74 Pfg. auf Kosten des J. E. ungerechtfertigt bereichert.

In den

Gründen

des der Klage entsprechenden Berufungsurteils ist u. a. gesagt:

Die Rechtsfrage, ob ein Eigentümer, dessen Sache im Zwangsvollstreckungsverfahren gegen einen Andern gepfändet und verkauft wird, von dem Gläubiger des Andern den erhaltenen Erlös als ungerechtfertigte Bereicherung herausverlangen kann, ist im vorliegenden Fall nach dem B.G.B. zu entscheiden, da das etwaige Schuldverhältnis aus der Bereicherung nach Beginn des Jahrs 1900 entstanden ist.

Falls die im Berufungsverfahren geltend gemachte Klagebehauptung richtig ist, daß J. E. zur Zeit der Pfändung und des Verkaufs Eigentümer der fraglichen Pfandbriefe gewesen sei, hat die Beklagte, wie § 812 B.G.B. vorsieht, den von ihr erlangten Erlös der Wertpapiere im Betrag von 830 M. 74 Pfg., erlangt auf Kosten des J. E., dem die Wertpapiere gehört haben und entzogen worden sind. Die Bekl. ist daher gemäß § 812 B.G.B. in diesem Fall dem J. E. zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet, wenn das weitere von § 812 B.G.B. aufgeführte Merkmal zutrifft, daß die Bekl. diesen Erlös ohne rechtlichen Grund erlangt hat.

Der rechtliche Grund, vermöge dessen die Bekl. jenen Erlös erlangt hat, ist zunächst die Ausbezahlung durch den Gerichtsvollzieher und in der Reihenfolge rückwärts u. a. die Veräußerung und endlich die Pfändung der Wertpapiere durch den Gerichtsvollzieher. Diese Pfändung war, wenn die Wertpapiere nicht dem Schuldner, sondern dem J. E. gehörten, rechtlich nicht begründet und daher nicht

geeignet, einen rechtlichen Grund abzugeben („rechtlich unwirksam")[1]), das auf solcher Pfändung beruhende „Pfandrecht" war deshalb rechtlich gleichfalls nicht begründet und ein Recht zur Veräußerung der Pfandbriefe wurde dadurch nicht verliehen. Nun ist allerdings nach besonderer gesetzlicher Vorschrift eine Veräußerung an dritte Erwerber auch unter solchen Umständen rechtsbeständig, insofern der Erwerber Eigentumsrecht erwirbt, und zwar auch im Verhältnis zu dem ursprünglichen Eigentümer (§ 804 C.P.O., § 1244 B.G.B., 932 B.G.B.). Diese gesetzlichen Vorschriften besagen jedoch nicht, daß solche Veräußerungen rechtlich begründet seien, sie bedeuten im Gegenteil, daß auch durch rechtlich unbegründete Veräußerungen Eigentum verschafft werden könne. Die Einnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher und die Beklagte ist nun zwar rechtlich begründet gegenüber dem neuen Erwerber, da das Geschäft ihm gegenüber als giltig gesetzlich erklärt ist, aber im Verhältnis zu dem ursprünglichen Eigentümer ist eine weitergehende Wirkung als die hervorgehobene des Eigentumsübergangs nicht gesetzlich bestimmt und es liegt zu solcher auch keine Veranlassung vor. Es ist daher auch an dem rechtlichen Mangel der Grundlagen des Verkaufs und der Einnahme des Erlöses, wie sie hervorgehoben ist, insoweit nichts geändert und der Empfang des Erlöses bleibt dem ursprünglichen Eigentümer gegenüber rechtlich unbegründet. So hätte also auch die Beklagte diesen Erlös ohne rechtlichen Grund, jedenfalls ohne rechtlich zureichenden Grund, wie § 812 B.G.B. vorsieht, erlangt und herauszugeben, wenn die angeführte Klagebehauptung richtig ist.

Auch die besondere Bestimmung darüber, was als „erlangt ohne rechtlichen Grund" zu behandeln ist, in § 816 B.G.B., würde auf den vorliegenden Fall zutreffen. § 816 behandelt die Verfügung eines Nichtberechtigten über einen Gegenstand, die (nach besonderen gesetzlichen Bestimmungen) dem Berechtigten gegenüber wirksam ist. Eine solche Verfügung ist

1) Vgl. Seuffert Bd. 54 S. 369 unten, R.G. Bd. 40 S. 290, Bd. 22 S. 270, Bd. 26 S. 101.

diejenige, durch welche der Käufer des Gegenstands in der eben erwähnten Weise nach § 932, § 1244 B.G.B. Eigentumsrecht erlangt, das auch dem (eigentlich) Berechtigten, dem ursprünglichen Eigentümer, gegenüber wirksam ist. § 816 verpflichtet nun den Nichtberechtigten, der die Verfügung trifft, zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten an den Berechtigten. Der Nichtberechtigte, der die Verfügung trifft, wäre im vorliegenden Fall der Gläubiger, der durch den Gerichtsvollzieher die Pfändung und Veräußerung des Gegenstands vornehmen läßt, die Beklagte [1]). Die Beklagte wäre also zur Herausgabe des durch die Verfügung erlangten Erlöses dem Berechtigten J. E. gegenüber verpflichtet gemäß § 816 B.G.B. [2]).

Die Bedenken, welche von der Rechtsprechung dem im früheren Recht geforderten Merkmal der „Bereicherung" entnommen worden sind, übrigens insbesondere mit Beziehung auf § 720, jetzt 819 C.P.O., schon durch die Entsch. des Reichsgerichts Bd. 40 S. 290 gehoben wären, fallen gegenüber den Bestimmungen des § 812 und 816 B.G.B. weg, weil diese das Merkmal der Bereicherung nicht enthalten. Wenn in § 818 Abs. 3 B.G.B. die Bereicherung erwähnt wird, so ist dies, wie die Fassung „nicht mehr bereichert ist" ergibt, eine Bereicherung, welche zutrifft, sobald die Voraussetzungen des § 816 oder 812 B.G.B. zugetroffen sind und es handelt sich nur darum, ob das in dieser Weise Erlangte in der Folge nicht wieder weggefallen ist. Dies kommt aber hier nicht in Frage.

Hienach ist die Beklagte, falls J. E. zur Zeit der Pfändung und des Verkaufs der Pfandbriefe Eigentümer derselben war, verpflichtet, diesem den erlangten Erlös von 830 M. 74 Pfg. herauszugeben.

Urteil des I. Civilsenats vom 22. März 1901 i. S. Eitel gegen Neef.

---

1) R.G. Bd. 40. S. 290.

2) Vergl. Planck B.G.B. Vorbem. III zu § 812, Bem. zu § 812 l. c. a. E. S. 582 und Bem. 1a zu § 816, letztere mit dem Ergebnis, daß § 812 nicht, wohl aber § 816 zutreffen würde.

7.

Abonnenten-Versicherung; Kündigungsrecht des Versicherers.

Kl. hat die Abonnenten der von ihm herausgegebenen Zeitung bei dem beklagten Verein gegen die Folgen körperlicher Verletzungen mit 1000 M. für den Fall des Todes und der dauernden Invalidität auf 2 Jahre vom 1. April 1900 an versichert. In den ersten 2 Monaten der Vertragsdauer traten bei einer Reihe von Abonnenten-Schadenfälle mit tödlichem Ausgang ein und der bekl. Verein mußte 7000 M. Entschädigungsbeiträge bezahlen, denen eine Prämieneinnahme von nur 2000 M. gegenüberstand. Am Ende des 2. Monats der Vertragsdauer kündigte deshalb Bekl. den Versicherungsvertrag auf 18. Juni 1900 unter Bezugnahme auf § 17 der dem Kl. vor Abschluß des Vertrags ebenso wie die nachher zu erwähnenden Bedingungen mitgeteilten Versicherungsbedingungen der Abteilung II Lit. B. Diese Abteilung II Lit. B handelt von der Einzelversicherung (im Gegensatz zu den verschiedenen unter Lit. C behandelten Arten der „Kollektivversicherung") und lautet unter der Ueberschrift „Fortsetzung oder Beendigung des Vertrags im Schadenfalle": „1. Es steht bei jedem Schadenfall dem Vorstand frei, die Versicherung unter Beobachtung einer 20tägigen Kündigungsfrist und Zurückerstattung der auf die Versicherungszeit nach Ablauf dieser Frist entfallenden Prämie aufzuheben. Diese Kündigung muß aber, wenn sie wirksam sein soll, längstens 14 Tage nach erfolgter Auszahlung resp. Ablehnung der Entschädigung durch eingeschriebenen Brief erklärt werden. Innerhalb der Kündigungsfrist eintretende Schadenfälle sind von dem Verein nach den Bestimmungen dieser Versicherungsbedingungen noch zu regulieren." „2. Nach Eintritt eines Unfalls, welcher eine dauernde, wenn auch nur teilweise Erwerbsunfähigkeit (Invalidität) herbeigeführt hat, gilt die Versicherung, vorbehältlich der durch diesen Unfall erworbenen Rechte, ohne weiteres als erloschen; eine Rückvergütung vor-

ausbezahlter Prämien findet dabei nicht statt." Kläger erhob darauf Klage gegen den Bekl. mit dem Antrag: festzustellen, daß der Versicherungsvertrag der Parteien zu Recht bestehe und die vom Beklagten ausgesprochene Kündigung unwirksam sei. Er berief sich dabei insbesondere auf § 10 der besonderen „Bedingungen für die Abonnentenversicherung", der unter der Ueberschrift: „Beendigung des Vertrags im Schadenfall" lautet: „Nach Eintritt eines Unfalls, welcher eine dauernde, wenn auch nur teilweise Erwerbsunfähigkeit (Invalidität) herbeigeführt hat, gilt die Versicherung bezüglich der verletzten Abonnenten, vorbehältlich der durch diesen Unfall erworbenen Rechte, ohne weiteres als erloschen." Die Worte „bezüglich des verletzten Abonnenten" sind mit der Feder beigesetzt; der übrige Text ist gedruckt.

Im Berufungsverfahren ist nach dem Klagantrag erkannt worden aus folgenden

Gründen:

Der § 17 Z. 1 der Versicherungsbedingungen der Abteilung II Lit. B gibt dem Bekl. für den Fall der Einzelversicherung die Befugnis, bei jedem der in dieser Ziffer vorgesehenen Schadenfälle die Versicherung durch Kündigung aufzuheben. Die Ausübung dieser Befugnis hat die Wirkung, daß in Ansehung künftiger Schadenfälle der mit dem Versicherungsnehmer abgeschlossene Vertrag und die Rechte des einen Versicherten — der mit dem Versicherungsnehmer identisch sein kann oder nicht — mit Ablauf der Kündigungsfrist von 20 Tagen als erloschen gelten. Wenn nun die Auffassung des Bekl. richtig und demgemäß der § 17 Z. 1 mit Wirkung auf die 12000 Abonnenten des „Duisburger Generalanzeigers" in der Weise anwendbar wäre, daß schon ein bei einem einzigen Abonnenten eintretender Schadenfall dem Bekl. das Recht geben würde, den mit dem Kläger abgeschlossenen Vertrag in seiner Gesamtheit und damit die mit den (11999) anderen Abonnenten bestehenden Versicherungen aufzulösen, so würde damit der § 17 Z. 1 einen völlig anderen Sinn bekommen als er bei der Einzelversicherung hat.

Es kann für den vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, wie man sich das Verhältnis rechtlich zu konstruieren hat, das durch den zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag zwischen dem Bekl. und den einzelnen Abonnenten begründet worden ist (vgl. B.G.B. § 328, 330 vergl. mit den Bedingungen für Abonnentenversicherung). Wirtschaftlich jedenfalls hat der Vertrag für den Bekl. im Wesentlichen dieselbe Wirkung gehabt, wie wenn er mit jedem der 12000 Abonnenten durch besonderen Vertrag eine Versicherung eingegangen wäre. Und nun soll nach Auffassung des Bekl. der bei einem Versicherten eintretende Schadenfall dem Bekl. das Recht geben, nach Belieben auch die Ansprüche sämtlicher übrigen Versicherten für die Zukunft zu beseitigen. Eine so folgenschwere, den Sinn des § 17 Z. 1 von Grund aus umgestaltende Abänderung dieser Bestimmung kann aber nur dann als vereinbart gelten, wenn die Abänderung entweder ausdrücklich festgesetzt ist, oder wenn sich ein darauf gerichteter Wille der Parteien aus anderen Umständen zweifelsfrei ergibt. Keines von beiden ist aber der Fall. Vielmehr ergibt schon eine nähere Prüfung der — nach Auffassung des Beklagten selbst ausschließlich maßgebenden — Bestimmungen der Versicherungsurkunde und ihrer Anhänge — Aufnahmeantrag, Versicherungsbedingungen der Abteilung II Lit. B, Bedingungen der Abonnentenversicherung, „besondere Bedingungen" —, daß die Parteien die Anwendung des § 17 Z. 1 in dem vom Bekl. beanspruchten Sinne nicht gewollt haben.

Um das Verhältnis des § 10 der Bedingungen für die Abonnentenversicherung zu § 17 der Bedingungen der Abteilung II Lit. B richtig zu würdigen, ist es geboten, zunächst zu untersuchen, in welchem Verhältnis diese zwei Gruppen von Vertragsbestimmungen im allgemeinen zu einander stehen.

Die Abonnentenversicherungsbedingungen enthalten zunächst solche Bestimmungen, deren besondere Aufnahme und Vereinbarung deshalb erforderlich war, weil es sich eben um eine Kollektiv- und nicht um eine Einzelversicherung handelte

und die deshalb in den Bedingungen Abt. II Lit. B sich nicht finden können. Hieher gehört z. B. der § 1 der Abonnentenversicherungsbedingungen, welcher vom Beginn der Versicherung für den einzelnen Abonnenten handelt. Umgekehrt enthalten die Abonnentenversicherungsbedingungen keine Bestimmung über den Abschluß des Versicherungsvertrags mit dem Versicherungsnehmer, da dieser Abschluß sich nur zwischen dem Verein und dem Zeitungsverleger ohne Mitwirkung der Abonnenten vollzieht. Sodann kommen in den Abonnentenversicherungsbedingungen solche Bestimmungen vor, die eine Abweichung von den Bedingungen Abt. II Lit. B enthalten, ohne daß diese Abweichung gerade durch die besondere Natur der Abonnentenversicherung geboten wäre.

Weitaus die meisten Bestimmungen der Abonnentenversicherungsbedingungen stimmen zum größten Teil wörtlich oder wenigstens dem Sinne nach — teilweise mit ganz geringfügigen Abweichungen oder in anderer Anordnung — mit den entsprechenden Bestimmungen der Abt. II Lit. B überein.

Fragt man nun, aus welchem Grunde die dem Wortlaut oder Sinne nach sich völlig deckenden Bestimmungen der Bedingungen Abt. II Lit. B und der Abonnentenversicherungsbestimmungen eben in den letzteren mitabgedruckt worden sind, so liegt die Erklärung offenbar darin, daß vom Bekl. beabsichtigt war, den versicherungsnehmenden Zeitungsverleger und die Abonnenten mit den wichtigsten und wesentlichsten Bestimmungen des Versicherungsvertrags auf einfache Weise genauer bekannt zu machen. Dies ließ sich dadurch erreichen, daß man diese Bestimmungen aus der verwirrenden Gesamtmenge ausschied und in den Abonnentenversicherungsbedingungen übersichtlich zusammenstellte. Hiemit hängt auch die Bestimmung am Ende der „besonderen Bedingungen" zusammen, wornach der Kläger sich verpflichtete, „die Versicherungsbedingungen wie sie in der beigehefteten Antragsabschrift im Auszug enthalten sind, von Zeit zu Zeit in dem Duisburger Generalanzeiger zum Abdruck zu bringen." Der

Bekl. gibt denn auch selbst zu, daß die in dem Aufnahmeantrag auszugsweise aufgenommenen Versicherungsbedingungen d. h. eben die Abonnentenversicherungsbedingungen dem speziellen Zwecke dienen sollten, den Abonnenten zur Aufklärung über ihre Rechte und Pflichten durch Veröffentlichung im Generalanzeiger bekannt gegeben zu werden.

Die in den Abonnentenversicherungsbedingungen nicht abgedruckten Bestimmungen der Abt. II Lit. B sind im allgemeinen augenscheinlich solche, für welche sich die Versicherten erfahrungsgemäß weniger zu interessieren pflegen und die daher im Interesse der Uebersichtlichkeit und Verständlichkeit füglich weggelassen werden konnten.

Was nun den § 10 der Abonnentenversicherungsbedingungen betrifft, so stimmt der gedruckte Teil wörtlich mit § 17 Z. 2 der Bedingungen Abt. II Lit. B überein, abgesehen von dem nicht mit aufgenommenen Schlußsatz betreffend die Rückvergütung vorausbezahlter Prämien. Die Herübernahme dieser Bestimmung in die Abonnentenversicherungsbedingungen erklärt sich nach obigen Ausführungen und nach der eigenen Darstellung des Bekl. nur damit, daß der Bekl. sie für so wichtig hielt, daß Treu und Glauben es erforderten, sie dem Versicherungsnehmer (und mittelbar auch den Abonnenten) besonders deutlich vor Augen zu führen und sich nicht etwa mit dem allgemeinen Hinweise auf die Bedingungen Abt. II Lit. B zu begnügen. Wenn nun der Bekl. nach den Grundsätzen von Treu und Glauben für geboten erachtete, die dem § 17 Z. 2 entsprechende Bestimmung in den Abonnentenversicherungsbedingungen ausdrücklich wiederzugeben, und wenn er weiterhin der Willensmeinung gewesen wäre, daß auch die Ziffer 1 von § 17 für die Abonnentenversicherung gelten solle, so sucht man vergeblich nach einem Grunde, warum der Bekl. nicht auch eine dem § 17 Z. 1 entsprechende Bestimmung in die Abonnentenversicherungsbedingungen mit herübergenommen hat. Statt dessen hätte der Bekl. (nach seiner Darstellung) die Bestimmungen über die beiden zwar verschiedenen aber doch wieder eng mit ein-

ander verwandten und eben deshalb ganz richtig in § 17 zusammen behandelten Fälle in höchst unpraktischer, den Gesetzen der logischen Anordnung widersprechender und das Verständnis erschwerender Weise auseinander gerissen und an weit auseinanderliegenden Stellen der sehr umfangreichen Vertragsurkunde untergebracht. Der Bekl. sucht dies damit zu erklären, daß zum Zweck der Aufklärung der Abonnenten über ihre Rechte und Pflichten die Aufnahme des § 17 Z. 1 in die Abonnentenversicherungsbedingungen nicht notwendig gewesen sei, da diese Bestimmung „zunächst" nur das Verhältnis des Klrs. zum Bekl. über die Fortsetzung des Vertrags geregelt habe, während § 10 den Anspruch des Abonnenten gegen den Kläger im Falle gänzlicher oder teilweiser Invalidität normiere; für ihn sei von Interesse gewesen, daß seine Versicherung in diesen Fällen erlösche. Allein diese Ausführung geht durchaus fehl. Wenn der § 17 in seinen beiden Ziffern auf die Abonnentenversicherung Anwendung fände, so käme bezüglich der Fälle Z. 1 wie der Fälle Z. 2 das doppelte, einer deutlichen Normierung bedürftige Verhältnis in ganz gleicher Weise in Betracht, nämlich das Verhältnis des Bekl. zum Kläger und das Verhältnis des Bekl. zu den versicherten Abonnenten. Das Interesse der Abonnenten aber zu wissen, was bezüglich der Fortsetzung der Versicherung in den Fällen des § 17 Z. 1 Rechtens sein soll, ist ein mindestens eben so großes wie bezüglich der Fälle Z. 2, ja ein noch viel größeres dann, wenn die Auffassung des Bekl. richtig ist, daß in den Fällen der Z. 1 die Versicherung nicht blos mit Wirkung auf den vom Unfall betroffenen Abonnenten, sondern mit Wirkung auf alle 12000 Abonnenten gekündigt werden könne. Eine für die Abonnenten wie für die Versicherungsnehmer derart empfindliche Bestimmung mußte ebenso wie die der Z. 2 des § 17 entsprechende besonders hervorgehoben werden, und wenn der Beklagte dies nicht gethan hat, so rechtfertigt dies den Schluß, daß er selbst die Anwendbarkeit des § 17 Z. 1 im vorliegenden Fall nicht gewollt hat.



Daß der Beklagte eine dem § 17 Z. 1 entsprechende Bestimmung in die Abonnentenversicherungsbedingungen nicht aufgenommen hat, wäre umso weniger erklärlich, als der Beklagte wie der schriftliche Zusatz in § 10 „bezüglich des verletzten Abonnenten" beweist, wohl wußte, daß bei Anwendung des § 17 auf die Abonnentenversicherung der Zweifel entstehen mußte und zu beseitigen war, ob der ganze Vertrag und die Versicherung aller Abonnenten oder nur die Versicherung des vom Unfall betroffenen Abonnenten beendigt sein solle. Dieser Zweifel ist bei Z. 1 von § 17 ganz in derselben Weise möglich wie bei Z. 2. Das konnte sich auch der Beklagte nicht verhehlen, und es wäre unbegreiflich, warum er nicht schon aus diesem Grunde eine der Z. 1 entsprechende Bestimmung in die Abonnentenversicherungsbedingungen aufgenommen hat. Sodann ist nicht ersichtlich und vom Beklagten auch nicht zu erklären versucht, welche Gründe ihn dazu geführt haben sollten, die beiden Fälle in der Richtung so ganz anders zu behandeln, daß in dem einen Fall der ganze Vertrag mit sämtlichen Versicherungen, im andern nur die einzelne Versicherung des verletzten Abonnenten ihr Ende erreichen sollte. In dieser Richtung legt sich vielmehr folgende Erklärung nahe: wenn in den Fällen des § 17 Z. 2 nur die einzelne Versicherung erlosch — (§ 10 Abonnentenversicherungsbedingungen) —, so mußte folgerichtig in den Fällen Z. 1 auch nur die einzelne Versicherung gekündigt werden können. Da nun die Fälle der vorübergehenden Erwerbsunfähigkeit von der Abonnentenversicherung ausgeschlossen, die Fälle der dauernden Erwerbsunfähigkeit aber durch Z. 2 ausschließlich geregelt sind, so blieb für eine Kündigung nach Z. 1 nur der Todesfall übrig. Es mag nun dem Beklagten zugegeben werden, daß in gewissen Fällen einer tödlichen Verletzung auch die Kündigung einer Einzelversicherung Sinn hat; jedenfalls aber sind diese Fälle praktisch von verschwindender Bedeutung, und so wurde der Beklagte zu dem natürlichen Schlusse geführt, die Kündigung nach § 17 B 1 überhaupt nicht in den Vertrag aufzunehmen.

Auch die dem § 10 gegebene Ueberschrift: „Beendigung des Vertrags im Schadenfalle", weist darauf hin, daß der Beklagte ein Kündigungsrecht im Sinn des § 17 Z. 1, sei es nun für den ganzen Vertrag und sämtliche Versicherungen, sei es nun für die Versicherung des verletzten Abonnenten, nicht hat festsetzen wollen. In der Ueberschrift des § 17 ist mit denselben Worten unzweideutig ausgedrückt, daß dieser § die ganze Materie der Erlöschung des Vertrags bezw. der Versicherung infolge eines Schadensfalls regeln solle, (und es war nur angezeigt, durch Beisetzung der Worte „Fortsetzung oder" schon in der Ueberschrift anzudeuten, daß die Herbeiführung der Erlöschung in gewissen Fällen in das Ermessen des Beklagten gestellt sei). Aber auch die Ueberschrift des § 10 der Abonnentenversicherungsbedingungen kündigt mit derselben Deutlichkeit an, daß in diesem § alle Fälle der Erlöschung der Versicherung — um Erlöschung des (ganzen) „Vertrags" handelt es sich streng genommen nicht — erschöpfend normiert sein sollen.

Auf Grund vorstehender Erwägungen erachtet das Berufungsgericht als erwiesen, daß der Beklagte bei Abschluß des Versicherungsvertrags mit dem Kläger bezüglich der Beendigung des Vertrags im Schadenfalle nur die in § 10 der Abonnentenversicherungsbedingungen festgesetzte Erlöschung der Versicherung des verletzten Abonnenten mit dem Kläger hat vereinbaren wollen, nicht aber auch das den Gegenstand des Rechtsstreits bildende Kündigungsrecht für den Todesfall; daß auch der Kläger beim Vertragsabschluß bezüglich des in Frage stehenden Punktes keine andere Willensmeinung gehabt hat, ist zweifellos und bedarf keiner weiteren Ausführung.

Urteil des I. Civilsenats vom 12. Oktober 1900 i. S. Struck gegen Allgemeiner deutscher Versicherungs-Verein.

Die Revision gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden.

8.

Zum Begriff des „Unfalls" und des ursächlichen Zu-

sammenhangs zwischen der Thatsache, für die jemand einzustehen hat, und dem erwachsenen Schaden.

a.

Kläger war bei der Beklagten gegen Unfälle versichert. In § 1 der allgemeinen Versicherungsbedingungen ist gesagt: „die Gesellschaft versichert gegen die Folgen von Unfällen, d. h. körperlichen Beschädigungen, von welchen der Versicherte durch äußere gewaltsame Veranlassung plötzlich und unabhängig von seinem Willen betroffen wird, insofern durch die körperliche Beschädigung der Tod oder die Erwerbsunfähigkeit unmittelbar verursacht worden ist.

Unfälle, welche — bei Bemühung zur Rettung von Personen — eintreten, sind in die Versicherung eingeschlossen".

Nach Absatz 3 sind von der Versicherung u. a. ausgeschlossen:

„Schlaganfälle jeder Art und gewöhnliche Krankheiten".

Absatz 4: „dagegen sind Muskelzerrungen, Zerreißungen und Verrenkungen in die Versicherung eingeschlossen".

Am 16. Mai 1899 hörte der Kläger im Kontor der Gutsverwaltung im Schloß zu H. ein Geräusch in dem in der Mitte des Hofs, einige Meter vom Schloß gelegenen Wasserbassin; er eilte dahin und hob die ins Wasser gefallene Wäscherin Ö. aus dem Wasser empor, wobei er eine bedeutende Kraftanstrengung zu machen hatte. Im Gefolge dieses Vorfalls hat sich beim Kläger eine Herzerweiterung gezeigt, die ihn auf mehr als 200 Tage arbeitsunfähig gemacht hat.

Beklagter hat gegen die auf Bezahlung der auf 200 Tage entfallenden Versicherungssumme geltend gemacht: ein „Unfall" im Sinn der Versicherungsbedingungen liege nicht vor; denn um eine „Muskelzerrung" i. S. des Abs. 4 des § 1 der Bedingungen handle es sich im vorliegenden Fall nicht, wo die Ausdehnung der Herzwände und des Herzmuskels infolge eines besonders starken und raschen Zuströmens des Blutes zum Herzen eingetreten sei; die Beschädi-

gung dieser Organe sei nicht durch mechanische Gewalt erfolgt, wie zur Annahme eines „Unfalls" erforderlich sei, sondern in gleicher Weise wie bei einer Herzerweiterung oder Herzlähmung infolge Radfahrens, raschen Laufens oder Steigens oder Hebens einer schweren Last, wobei niemand von „Verunglücken" oder „Unfall" reden werde, wie denn auch der Kläger, wenn er infolge der in Rede stehenden Anstrengung einen Herzschlag erlitten hätte, nach den Versicherungsbedingungen nichts erhalten hätte. Es sei zudem fraglich, ob die Herzerweiterung des Klägers eine Folge des Emporhebens der Oe. aus dem Wasser und nicht des raschen Laufens zum Wasserbassin oder der mit dem Vorfall verbundenen psychischen Erregung gewesen sei; die Muskelkraft des Klägers sei der in Betracht kommenden Anstrengung durchaus gewachsen gewesen. Ferner sei anzunehmen, daß die Herzerweiterung beim Kläger nicht eingetreten wäre, wenn nicht sein Nierenleiden eine Anlage zu einer solchen Herzerweiterung begründet hätte; das Gegenteil, daß nämlich die Herzerweiterung auch ohne die Nierenkrankheit eingetreten wäre, habe Kläger voll zu beweisen und ebenso, daß er auch ohne diese Krankheit 200 Tage arbeitsunfähig geworden wäre. Es wurde nach der Klage erkannt, im Berufungsverfahren aus folgenden

Gründen:

I. Man kann der Beklagten zugeben, daß es sich bei der durch Blutandrang zum Herzen hervorgerufenen Dehnung des Herzmuskels („Herzerweiterung") des Klägers nicht um eine „Muskelzerrung" im Sinn des Abs. 4 des § 1 der Versicherungsbedingungen handelt. Eine solche Muskeldehnung gilt also nicht schlechtweg, unter allen Umständen, als „Unfall" im Sinn der Versicherungsbedingungen; es ist aber nicht ausgeschlossen, daß sie unter Umständen als „Unfall" zu gelten hat d. h. als eine „körperliche Beschädigung, von welcher der Versicherte durch äußere gewaltsame Veranlassung plötzlich und unabhängig von seinem Willen betroffen wird". Bei einer infolge Rad-

fahrens, raschen Laufens oder starken Steigens u. dergl. eingetretenen Herzerweiterung z. B. wird es regelmäßig an der zur Annahme eines Unfalls erforderlichen „äußeren, gewaltsamen Veranlassung" fehlen: anders dagegen z. B. wenn auf den Versicherten eine Last herabzustürzen droht, die er mit Anstrengung von sich abwendet oder zurückhält, und hiedurch eine plötzliche Herzerweiterung entsteht: hier wird der Thatbestand eines Unfalls im Sinn der Versicherungsbedingungen gegeben sein.

II. Aehnlich wie das eben erwähnte Beispiel liegt der in Frage stehende Fall: daß der Kläger freiwillig sich der Anstrengung des Emporhebens der C. aus dem Wasser unterzogen hat, schließt die Annahme eines „Unfalls" nicht aus, weil Kläger hiebei zur Rettung eines Menschen gehandelt hat (§ 1 Abs. 2 Vers.-Bed.).

Die Herzerweiterung ist ohne Frage eine „körperliche Beschädigung", die den Kläger betroffen hat: sie ist plötzlich am 16. Mai eingetreten, nachdem am 15. Mai nach dem Zeugnis des Dr. T. noch keine Spur von ihr vorhanden gewesen war: sie hat den Kläger „unabhängig von seinem Willen" betroffen oder hat jedenfalls gemäß Abs. 2 des § 1 Vers.-Bed. als eine unfreiwillig erlittene zu gelten, und sie ist durch eine „äußere, gewaltsame Veranlassung" herbeigeführt worden, nämlich durch die nur mit bedeutender Kraftanstrengung zu überwindende Einwirkung des Gewichts des Körpers der C. bei deren Emporheben aus dem Wasser. Der Druck dieser Last wirkte von außen gewaltsam auf den Körper des Klägers ein, der dadurch zwar keine äußere Verletzung, aber eine innere Beschädigung erlitt, die Veranlassung dieser Beschädigung lag augenscheinlich außerhalb, nicht innerhalb des Körpers des Klägers: und sie war eine gewaltsame, sofern die Wucht der auf den Körper wirkenden äußeren Last mittels des dadurch hervorgerufenen starken Blutandrangs zum Herzen dessen Muskel aus der normalen Spannung drängte. Es ist gleichgiltig, ob die Beschädigung eines inneren Organs des Körpers unmit-

telbar durch mechanische äußere Gewalt hervorgerufen wird, oder in der Weise mittelbar, daß diese Gewalt Vorgänge im Körper (in der Blutzirkulation u. dergl.) hervorruft, die eine Beschädigung eines inneren Organs zur sofortigen Folge haben; auch im letzteren Fall ist die Beschädigung des inneren Organs eine — im Rechtsinne — unmittelbare Folge der äußeren gewaltsamen Veranlassung, sofern die Beschädigung eben die naturgemäße Folge der Einwirkung der äußeren mechanischen Gewalt und der ursachliche Zusammenhang zwischen beiden nicht unterbrochen ist. Ob die Erben des Klägers — wie Beklagter meint — keine Entschädigung auf Grund der Versicherung zu beanspruchen hätten, wenn Kläger durch die Anstrengung beim Emporheben der Ö. einen Herzschlag erlitten hätte, kann dahingestellt bleiben: wenn diese Ansicht der Beklagten als richtig anzuerkennen wäre, so würde sie sich eben lediglich auf die — den vorliegenden Fall nicht treffende — ausdrückliche Bestimmung des Abs. 3 des § 1 der Vers.-Bed. stützen können, während an sich nach dem Ausgeführten der Tod des Klägers in diesem Fall in gleicher Weise als durch einen Unfall herbeigeführt anzusehen wäre, wie in dem Fall, da er etwa einen Herzschlag infolge davon erlitten hätte, daß er einen losgelösten Felsblock, der seinen Körper zu treffen drohte, mit großer Anstrengung von sich abgelenkt und dadurch einen übermächtigen Blutandrang zum Herzen herbeigeführt hätte; übrigens ist durchaus fraglich, ob der Absatz 3 des § 1 der Vers.-Bed. dahin zu verstehen ist, daß auch ein auf solche Weise entstandener Herzschlag keinen Anspruch auf die Versicherungssumme soll begründen können.

III. Daß die Herzerweiterung des Klägers durch sein rasches Herbeieilen zu dem (nur einige Meter von seinem Aufenthaltsort entfernten) Wasserbassin oder durch die mit dem Vorfall verbundene psychische Erregung herbeigeführt worden ist, läßt sich nicht annehmen; keiner der als Zeugen und Sachverständige vernommenen Aerzte hat eine solche

Möglichkeit auch nur erwähnt, deshalb ist anzunehmen, daß die Möglichkeit, die Herzerweiterung sei auf solche Weise entstanden, entweder ausgeschlossen oder daß mindestens das Nächstliegende, ganz überwiegend Wahrscheinliche das ist, daß die Herzerweiterung „die unmittelbare Folge der“ mit dem Emporheben der O. aus dem Wasser verknüpften körperlichen „Ueberanstrengung“ (s. Gutachten des Prof. Liebermeister) gewesen ist.

IV. Eine Entschädigungspflicht der Beklagten ist nur begründet, wenn die körperliche Beschädigung die Erwerbsunfähigkeit unmittelbar verursacht hat d. h. wenn der ursachliche Zusammenhang zwischen Beschädigung und Erwerbsunfähigkeit nicht in der Weise unterbrochen ist, daß in Wirklichkeit erst eine anläßlich der Beschädigung in Wirksamkeit getretene Ursache (z. B. Infektion in einem Spital) die Erwerbsunfähigkeit herbeigeführt hat; nicht erforderlich ist, daß die Beschädigung mit Notwendigkeit bei jedem Menschen eine solche Erwerbsunfähigkeit herbeigeführt hätte oder daß die gleiche Anstrengung bei jedem normalen Menschen die gleiche Beschädigung zur Folge gehabt hätte. Wenn je auch bei dem Kläger in Folge einer — zur Zeit jedenfalls geringfügigen — Nierenerkrankung eine gewisse Anlage zu einer Herzerweiterung gegeben gewesen oder die Rückbildung der Herzerweiterung verzögert worden sein sollte (was übrigens der Sachverständige Liebermeister für „wenig wahrscheinlich“ erklärt hat), so wäre trotzdem die Erwerbsunfähigkeit als die „unmittelbare Folge“ der durch die Ueberanstrengung herbeigeführten Beschädigung des Klägers anzusehen, weil die Nierenkrankheit für sich zweifellos zu jener Zeit keine Herzerweiterung in solcher Plötzlichkeit und solchem Grad und keine Erwerbsunfähigkeit herbeigeführt hätte, der entscheidende Anstoß hiezu eben von der körperlichen Ueberanstrengung ausgegangen ist. Eine solche Ueberanstrengung wird freilich je nach dem körperlichen Zustand des Versicherten leichtere oder schwerere Folgen haben, aber immer ist es eben der „Unfall“, der diese Folgen ver-

ursacht hat, während der vorhandene körperliche und gesundheitliche Zustand des Versicherten nur die mehr oder weniger günstige Unterlage für die Wirkung des Unfalls bildet. Die Erwerbsunfähigkeit des Klägers ist deshalb nicht weniger eine Folge des Unfalls, der Ueberanstrengung beim Emporheben der Oe. aus dem Wasser, weil dieselbe Anstrengung vielleicht bei einem durchaus gesunden Mann nicht die gleiche Folge gehabt hätte. Die Unfallversicherungsgesellschaften haften (in Ermangelung abweichender ausdrücklicher Bestimmungen in den Versicherungsbedingungen) nicht blos für die Folgen, die ein Unfall für einen „normalen" Menschen gehabt hat oder gehabt hätte, sondern für die Folgen, die er bei dem Versicherten nach dessen individueller Persönlichkeit (Gesundheit, Körperbau, Kräftezustand u. s. w.) thatsächlich gehabt hat. Bei dem Kläger hat nun der Unfall vom 16. Mai eine Arbeitsunfähigkeit von mindestens 200 Tagen zur „unmittelbaren Folge" in dem eben dargelegten Sinn gehabt, er kann daher für diese Zeit die vereinbarte Entschädigung verlangen.

Urteil des I. Civilsenats vom 18. Jan. 1901 in S. Kölnische Unfallversicherungs-Aktiengesellschaft gegen Palm.

b.

In den Gründen eines Berufungsurteils ist gesagt:

Wenn jemanden ein Verschulden in gewisser Richtung trifft, so hat er nicht ohne weiteres für allen Schaden einzustehen, der ohne dieses Verschulden nicht eingetreten wäre; vielmehr haftet, wer schuldhaft eine polizeiliche Vorschrift oder eine aus den Umständen sich ergebende Verpflichtung zur Verhütung von Unfällen verletzt, insoweit für allen in Folge hievon eingetretenen Schaden, als dessen Abwendung der Zweck der Vorschrift oder der Verpflichtung ist; nicht aber auch für den Schaden, der bei Gelegenheit dieser Verletzung der Vorschrift oder Verpflichtung ohne inneren Zusammenhang mit

dem in dieser Verletzung liegenden Verschulden, zufällig entsteht[1]).

Urteil des ersten Civilsenats vom 1. Febr. 1901 i. S. Kieß gegen Frech.

c.

Der Kläger erlitt am 21. Februar 1899 in seinem Getreidemagazin einen Unfall, indem er zu Boden stürzte und auf den Rücken der rechten Hand auffiel. Als Folgen dieses Unfalls bezeichnete er eine nach einiger Zeit wieder geheilte Sehnenscheidenentzündung, sowie eine, seine Erwerbsfähigkeit dauernd vermindernde bleibende Beugestellung des vierten Fingers der rechten Hand. Für den ihm hierdurch erwachsenen Vermögensschaden hat er von der beklagten Gesellschaft auf Grund eines mit ihr abgeschlossenen Versicherungsvertrages Entschädigung verlangt.

Die beklagte Versicherungsgesellschaft hat bestritten, daß die Steifheit eines Fingers und die dadurch herbeigeführte Verminderung der Erwerbsfähigkeit des Klägers eine Folge des ihm am 21. Februar 1899 zugestoßenen Unfalls sei. Sie geht hierbei von der feststehenden Thatsache aus, daß der Kläger schon vor dem Unfall an einer Schrumpfung der Bindegewebsstränge (Palmarfaszienkontraktur) an beiden Händen gelitten hat, und daß die Sachverständigen erklärt haben, die jetzige Kontraktur des rechten Ringfingers sei nicht allein auf den Unfall, sondern zum Teil auch auf die bereits vorhanden gewesene Erkrankung der Hand zurückzuführen.

Aus den

Gründen

des Berufungsurteils:

Der Unfall hat nun allerdings die nicht mehr unversehrte und — wie anzunehmen — zu der eingetretenen Verschlimmerung disponierte rechte Hand des Klägers betroffen

[1]) Vergl. R.G. bei Seuffert 52 Nr 18; I. 2 § 3 D. 19, 1; Dernburg: Pand. Bd. 2 § 45; derselbe: das bürg. Recht u. s. w. Bd. 2 § 27 II., 4; Vangerow: Pand. Bd. 3 § 571 Anm. 3 Ziff. 1.

— und eben diese Thatsache wollen Dr. W. und Dr. J. feststellen, wenn Dr. W. sagt, „die gegenwärtige Beschaffenheit des rechten Ringfingers sei seiner Ansicht nach nicht allein auf die früher vorhandene Palmarfaszienkontraktur zurückzuführen, sondern etwa zu 60% auf den Unfall selbst“ und Dr. J. bemerkt, er stimme mit Dr. W. darin völlig überein, daß die jetzige erhebliche Kontraktur des rechten Ringfingers „zum größeren Teil auf den Unfall vom 21. Februar 1899 zurückzuführen sei.“ Allein der eben angeführte Umstand kommt hieher nicht in Betracht — und zwar selbst dann nicht, wenn man davon ausgeht, daß die Sehnenscheidenentzündung und die Beugestellung des rechten Ringfingers durch den Unfall überhaupt nicht eingetreten wären, wenn nicht Kläger bereits vorher mit der Palmarfaszienkontraktur an der rechten Hand behaftet gewesen wäre. Denn nach allgemeinen Grundsätzen [1]) bleibt der Fall des Klägers für die angeführten, seine gänzliche bezw. teilweise Arbeitsunfähigkeit bedingenden Krankheitserscheinungen kausal, mag er auch erst unter dem Einfluß der schon vorher vorhandenen Kontraktur der Palmarfaszien zu dieser Folge geführt haben. Eine Einschränkung der sich nach allgemeinen Grundsätzen ergebenden Haftung der Beklagten ist auch nicht durch den Inhalt des Versicherungsvertrags begründet; auch nach § 1 Abs. 1 der allgemeinen Bedingungen erstreckt sich die Versicherung auf die Folgen von Unfällen d. h. „körperlichen Beschädigungen, von welchen der Versicherte durch äußere gewaltsame Veranlassung plötzlich und unabhängig von seinem Willen betroffen wird, insofern durch die körperliche Beschädigung der Tod oder die Erwerbsunfähigkeit unmittelbar verursacht worden ist.“ Die unmittelbare Ursache der körperlichen Beschädigung, durch welche die gänzliche bezw. teilweise Erwerbsunfähigkeit des Klägers herbeigeführt wurde, ist aber nach dem früher Bemerkten eben der Unfall vom 21. Febr. 1899.

1) Vgl. Entsch. d. R.G. Bd. 6 S. 3; Bd. 10. S. 66; Bd. 13 S. 66; Bd. 42 S. 293.



Nach allgemeinen Grundsätzen wäre eine Entschädigungspflicht der Beklagten zweifellos insoweit nicht begründet, als man anzunehmen hätte, daß die gänzliche bezw. teilweise Erwerbsunfähigkeit des Klägers auch ohne den Unfall selbst, etwa durch die Weiterentwicklung der ja schon vorher vorhanden gewesenen Palmarfaszienkontraktur an der rechten Hand des Klägers eingetreten wäre. Die Thatsachen, welche eine solche Annahme rechtfertigen würden, hat die Beklagte darzuthun [1]). Daß die Sehnenscheidenentzündung, welche ja zunächst die vollständige Gebrauchsunfähigkeit der Hand herbeigeführt hat, auch ohne den Unfall an dieser Hand entstanden wäre, ist von der Beklagten selbst nicht behauptet worden. Dagegen fragt sich, ob nicht jene Palmarfaszienkontraktur von sich aus in fortschreitender Entwicklung, auch ohne die Dazwischenkunft des Unfalls, zu der jetzt vorhandenen Beugestellung des 4. Fingers der rechten Hand geführt hätte. Wie aus dem früher Bemerkten hervorgeht, ist allerdings die Möglichkeit anzuerkennen, daß die Palmarfaszienkontraktur von selbst bei dem Kläger sich derart gesteigert hätte, daß die jetzige Beugestellung des rechten Ringfingers allmählich gleichfalls entstanden wäre. Allein auch nach dem für den Standpunkt der Bekl. günstigsten Gutachten des Dr. K. handelte es sich hier eben doch nur um eine M ö g l i c h k e i t nicht um eine Gewißheit, und die bloße Möglichkeit, daß die Schädigung des Klägers auch sonst eingetreten wäre, genügt nicht, um die Verpflichtung der Beklagten auszuschließen [1]).

Urteil des II. Civilsenats vom 14. Februar 1901 i. S. Kölnische Unfallversicherungs-Aktiengesellschaft gegen Zipfel. Die Revision gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden.

9.

Unlauterer Wettbewerb (§ 1 des Ges. vom 27. Mai 1896).

Der Beklagte E. hat sich als Inhaber des Uhrmacherei-

1) Vgl. auch M o m m s e n Beitr. z. Obl.recht. Bd. 2 S. 172.
2) Vgl. auch M o m m s e n u. a. O. S. 146.

geschäfts mit Uhrenhandlung „G. L." in St. bei Ankündigungen seines Geschäfts in öffentlichen Blättern, Preisverzeichnissen u. s. w. der Bezeichnung „G. L., Kgl. Hofuhrmacher" (oder „Hofuhrmacher") oder auch „L. E., Firma G. L., Kgl. Hofuhrmacher" bedient. Der Beklagte hat das Geschäft mit der Firma G. L. von dem früheren Inhaber R. B. erworben und dieser hatte es von dem vorhergehenden Inhaber J. L. erworben. Diesem letzteren war, wie unbestritten ist, der Titel eines Hofuhrmachers verliehen worden, während er das Geschäft inne hatte, und seither haben die Geschäftsinhaber der Firma die Bezeichnung Kgl. Hofuhrmacher beigesetzt.

Der „württ. Schutzverein für Handel und Gewerbe" hat, gestützt auf § 1 des Reichsges. vom 27. Mai 1896, Klage erhoben mit dem Antrag, dem Beklagten zu untersagen, sich oder seiner Firma die Bezeichnung „Hofuhrmacher" beizulegen. Diesem Antrag ist entsprochen worden.

Aus den

Gründen:

des Berufungsurteils:

Die sachliche Befugnis, Klage zu erheben, muß bei sonstigem Zutreffen des Reichsgesetzes betreffend den unlautern Wettbewerb nach § 1 dieses Gesetzes dem klagenden Verein zuerkannt werden, denn diese Bestimmung erteilt das Klagerecht den Verbänden zur Förderung der gewerblichen Interessen, was der klagende Verein zweifellos ist, ohne die Voraussetzung gleichartigen Gewerbebetriebs der Mitglieder oder ähnlicher Eigenschaften, wie in den Motiven noch besonders hervorgehoben, übrigens aus dem Wortlaut klar ersichtlich ist.

Die Verleihungsurkunde über die fragliche Bezeichnung liegt nicht vor, aber nach der bekannten sonstigen Uebung bei solchen Verleihungen, nach der Aeußerung des Hofmarschallamtes und nach dem Wortlaut der Bezeichnung, wie sie thatsächlich geführt wird: „Hofuhrmacher", ist anzunehmen, daß die Bezeichnung einer Person, nicht etwa einem Ge-

schäft verliehen worden ist. Es ist auch unbestritten, daß diese Bezeichnung dem mittelbaren Geschäftsvorgänger des Beklagten J. L. verliehen worden ist.

Diese Bezeichnung der genannten Person beruht unzweifelhaft auf königlicher Verleihung. Auf Grund hievon ist, wenn nicht besondere Umstände etwas anderes ergeben, wie bei andern derartigen Verleihungen von Titeln, Orden u. s. w. anzunehmen, daß die Bezeichnung von der betreffenden Person nicht aus eigener Machtvollkommenheit weiter begeben, insbesondere nicht etwa durch Verkauf des Geschäftes auf einen andern übertragen werden kann. Sollte der genannte Rechtsvorgänger des Beklagten die Bezeichnung wirklich als Zusatz in seine Firma aufgenommen haben, so kann dahingestellt bleiben, ob er für sich berechtigt war, diese Bezeichnung seinem Handelsnamen nach Art. 16 Abs. 2 H.G.B. beizufügen, jedenfalls wäre aber bei Uebertragung der Firma nach Art. 22 H.G.B. die Mitübertragung der Bezeichnung Hofuhrmacher aus dem bereits hervorgehobenen Grunde unstatthaft, weil sie als vom König einer Person verliehene Bezeichnung nicht in dieser Weise übertragen werden konnte. Im vorliegenden Fall liegen auch keine besonderen Umstände für die Annahme vor, daß es sich um eine übertragbare Bezeichnung handelt und der Beklagte ist also nicht berechtigt, diese Bezeichnung auf sich oder sein Geschäft anzuwenden. Es kann hiebei dahingestellt bleiben, ob die Bezeichnung Hofuhrmacher wirklich ein Titel im staatsrechtlichen oder strafrechtlichen Sinne ist[1]).

Daß diese Bezeichnung eine Auszeichnung im gewöhnlichen Sinn des Worts sein soll und ist, kann nach dem Zweck ihrer Verleihung und nach der Auffassung des täglichen Lebens keinem Zweifel unterliegen. Daß aber das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb mit dem Worte Aus-

1) Daß die Bezeichnung Hoflieferant ein Titel im Sinn des § 360 Ziffer 8 St.G.B. sei, wird verneint von Olshausen St.G.B. 5. Auflage zu § 360 Ziffer 8 und von den Entscheidungen in Goltdammers Archiv Bd. 37 S. 447.

zeichnung einen anderen beschränkteren Begriff verbunden haben wollte, ist nicht anzunehmen und namentlich nicht daraus zu schließen, daß in den Motiven als Beispiele keine solche Bezeichnungen, sondern Medaillen und Diplome von Ausstellungen und Vereinen angeführt sind, übrigens als Beispiele für Auszeichnungen, deren Wertschätzung im Abnehmen begriffen sei. Die Heranziehung des § 360 Ziff. 8 St.G.B. zur Auslegung erledigt sich dadurch, daß es nach der Rechtsprechung, wie angeführt, mindestens zweifelhaft ist, ob derartige Titel von dieser Strafbestimmung getroffen werden. Es handelt sich zweifellos auch um eine Auszeichnung, die den „geschäftlichen Verhältnissen" angehört.

Was für Angaben der Beklagte über den Besitz dieser Auszeichnung macht, indem er die Bezeichnung, wie angeführt, in seinen Anzeigen u. s. w. und damit zweifellos in „öffentlichen Bekanntmachungen" u. s. w. im Sinn des § 1 des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb, verwendet, ist zunächst nicht ganz klar. Es kann damit angegeben sein, entweder daß dem Beklagten E. die Auszeichnung verliehen sei und dies wird namentlich bei der Fassung: „L. E., Firma G. L., Kgl. Hofuhrmacher" der Fall sein, oder daß die Auszeichnung seinem Geschäft verliehen sei, oder daß sie den Rechtsvorgängern G. L. zur Verwendung in der Firma und zur Uebertragung mit derselben verliehen sei. Jedenfalls aber sind alle diese Angaben solche (zugleich rechtlicher und) thatsächlicher Art und sie sind nach dem oben Ausgeführten unrichtige Angaben, die der Beklagte über den Besitz von Auszeichnungen macht. Diese Angaben sind auch geeignet, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Die Angabe geht nicht, wie von Seiten des Beklagten geltend gemacht wird, dahin, daß die Firma vertrauenswürdig sei, so daß die Richtigkeit dieser Angabe zu prüfen und hienach der „Anschein" zu beurteilen wäre, sondern die Angabe des Beklagten geht dahin, daß ihm oder seinem Geschäft ein von maßgebender Stelle erteiltes Zeugnis der Vertrauens-

würdigkeit zur Seite stehe und diese unrichtige Angabe ist geeignet, den Anschein bestätigter Vertrauenswürdigkeit des Angebots und damit nach zweifellos verbreiteter Anschauung den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen.

Urteil des I. Civilsenats vom 11. Juli 1899 in Sachen Essers gegen Württ. Schutzverein für Handel u. Gewerbe. Die Revision gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden.

10.

Zur Auslegung des § 6 des Reichsgesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs.

Eine Bahnmeisterei hatte nicht die ihr vom Beklagten angebotene Bohrmaschine gekauft, sondern eine vom Kläger gefertigte. Darauf schrieb ihr Beklagter: „Wir waren von jeher gewohnt, an Eisenbahnwerkstätten nur unsere Prima-Qualität zu liefern und haben es auch im vorliegenden Fall verschmäht, das Saalfelder Fabrikat“ (des Klägers), „das allerdings zu wesentlich niedrigerem Preise geliefert werden kann, Ihnen anzubieten, da die Ausführung fraglicher Maschinen, die wir auch schon probeweise bezogen haben, weder unsern Beifall, noch den unserer vielen Abnehmer gefunden hat“.

Kläger hat hierauf, gestützt auf § 6 des Wettbewerbsgesetzes, Klage gegen den Beklagten erhoben mit dem Antrag: den Beklagten zur Unterlassung der Behauptung: die Maschinen des Klägers seien zwar billiger, dafür aber auch von schlechterer Qualität als die des Beklagten zu verurteilen.

Die Klage ist abgewiesen worden, vom Berufungsgericht aus folgenden

Gründen:

In dem Brief des Beklagten ist die Behauptung aufgestellt, die Ausführung der Saalfelder Maschinen habe weder den Beifall des Beklagten noch den seiner vielen Abnehmer gefunden. Diesen „zu wesentlich niedrigeren Preisen verkauften

Maschinen" ist ferner die vom Beklagten in den Handel gebrachte „Prima-Qualität" gegenübergestellt. Der Kläger klagt jedoch nicht unmittelbar auf Unterlassung dieser Behauptung, sondern auf Unterlassung der seiner Ansicht nach den Sinn der angeführten Worte wiedergebenden Behauptung: die Bohrmaschinen des Klägers seien zwar billiger, aber dafür auch von schlechterer Qualität als die vom Beklagten in den Handel gebrachten.

Es fragt sich demnach zunächst, ob der Beklagte mit dieser Behauptung einer schlechteren Qualität eine Behauptung thatsächlicher Art aufgestellt hätte, welche geeignet ist, den Betrieb des Geschäfts des Klägers oder seinen Kredit zu schädigen, wie § 6 des Gesetzes vom 27. Mai 1896 es voraussetzt.

Wenn den „Behauptungen thatsächlicher Art" im Sinne des § 6 dieses Gesetzes oder der Behauptung von Thatsachen im Sinn der §§ 186, 187 St.G.B. als Gegensatz sogenannte „Urteile" gegenübergestellt werden, so ist damit keine feste Grenze gegeben, insofern auch die Behauptungen von Thatsachen mehr oder weniger bedeutende Zusammenfassungen von Einzeleindrücken zu allgemeineren Aussprüchen enthalten. Immerhin ergeben die angeführten gegensätzlichen Richtungen die Unterscheidung, daß die Behauptung von Einzelheiten, die vorliegen oder geschehen, als thatsächliche Behauptungen im Sinne jener Gesetzesstellen anzusehen sind, während ganz allgemeine Behauptungen nicht unter diesen Begriff fallen[1]). Als solche allgemeine Behauptungen, die nicht thatsächlicher Art im Sinn des angeführten § 6 sind, werden die Behauptungen anerkannt, die angebotene Sache sei die beste, billigste u. s. w.[2]).

Auch die zum Gegenstand der Klage gemachte Behaup-

1) Olshausen, St.G.B. zu § 186 Anm. 2, zu § 131 Anm. 2.

2) Vergl. Begründung des Entwurfes des Gesetzes: Verhandlungen des Reichstags Anlagenband I. 1895—97 Aktenstück 35 S. 102 zu § 1—4; Bachem und Roeren, Gesetz über unlauteren Wettbewerb S. 58; Hauß, desgl. S. 46; Müller, desgl. S. 93.

tung, die Maschinen des Klägers seien von schlechterer Qualität als die des Beklagten, ist eine sehr allgemeine, nicht in Einzelheiten eingehende und es bleibt daher fraglich, ob sie eine solche ist, wie sie das Gesetz als Behauptung thatsächlicher Art treffen wollte. Insbesondere ist aber nicht anzunehmen, daß diese Behauptung in ihrer Allgemeinheit und bei dem fehlenden Eingehen in Einzelheiten geeignet sei, den Betrieb des Geschäfts oder den Kredit des Inhabers zu schädigen. Zumal unter den vorliegenden Verhältnissen ist diese Behauptung hiezu nicht geeignet, da die Bahnmeisterei bereits eine Maschine des Klägers bezogen hatte und für etwaigen künftigen Bezug der Umstand, ob sich die Maschine bewährt oder nicht, von entscheidender Bedeutung sein muß, so daß die fragliche Behauptung des Beklagten nicht in Betracht kommt.

Dieselben Erwägungen gelten auch gegenüber der zuerst angeführten eigentlichen Fassung der Behauptung des Beklagten, wie sie der Wortlaut des Briefes ergiebt. Ebenso würden sie in Betracht kommen für den vom Kläger in seinem Beweisantritt unterlegten Sinn, die Maschinen seien Sekunda-Qualität. Auch wenn die Vernehmung von Sachverständigen ergeben würde, daß im Maschinengeschäft ein allgemeiner, bekannter Unterschied zwischen Prima- und Sekunda-Qualität je nach Maßgabe der Ausführung der Herstellungsart und Größe einzelner Teile gemacht wird, so wäre immer noch fraglich, ob die erforderliche Behauptung von Einzelheiten vorliegen würde, aber jedenfalls würde auch einer solchen gegenüber der Umstand, daß die Maschine des Klägers angeschafft war, ihre hervorgehobene Bedeutung behalten.

Das Zutreffen der Thatbestandsmerkmale des § 6, welche oben bezeichnet sind, ist daher nicht dargethan.

Urteil des I. Civilsenats vom 1. Juni 1900 in Sachen Auerbach gegen Delisle und Ziegele.

11.

Zu § 1 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 1. Juli 1896 (Ankündigung des Verkaufs „zu Fabrikpreisen").

Die beklagte Kakao-Compagnie R. hat im Stuttgarter Neuen Tagblatt eine Anzeige mit der Ueberschrift „Warnung. Unlauterer Wettbewerb" erscheinen lassen, worin es hieß: „Die Kakao-Compagnie Th. R. bringt die seit Jahren rühmlichst bekannte Marke R. Economia-Kakao zum Fabrikpreise von 1 M. 60 Pf. das Pfund direkt an die Verbraucher zum Verkauf". Es ist sodann von einem Angebot von Kakao gleicher Bezeichnung zu 1 M. 50 Pf. das Pfund durch „die sogenannten vereinigten hiesigen Konditoreien" die Rede und fortgefahren: „Qualitativ steht" (dieser) .... „selbstverständlich hinter dem echten R. Economia-Kakao weit zurück, denn wie schon erwähnt, berechnet die Kakao-Compagnie Th. R. Fabrikpreise, während die vereinigten Konditorenhändler Nutzen aufschlagen müssen". Kläger haben Klage erhoben mit dem Antrag: zu erkennen, Beklagte habe bei Strafe zu unterlassen, in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, die Angabe zu machen, sie berechne für den von ihr in den Handel gebrachten Economia-Kakao Fabrikpreise. Die Klage ist im Berufungsverfahren abgewiesen worden.

Gründe:

Die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts wegen des ausschließlichen Gerichtsstands des § 2 des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb vom 1. Juli 1896 konnte von Anfang an nur geltend gemacht werden, soweit sich der Rechtsstreit etwa nicht auf den Geschäftsbetrieb der Verkaufsstelle Stuttgart der Beklagten bezog[1]); diese Einrede kann aber im Berufungsverfahren überhaupt nicht mehr geltend gemacht werden nach § 528 C.P.O. 2. Fall, da die

1) Entsch. R.G. Bd. 44 S. 362.

Ansprüche aus § 1 des Gesetzes vom 1. Juli 1896 [1]) als vermögensrechtliche Ansprüche anzusehen sind.

Was nun die allein noch in Frage stehende Angabe über „Fabrikpreise" in der Anzeige der Beklagten im Neuen Tagblatt betrifft, für welche § 1 des Gesetzes vom 1. Juli 1896 im Betracht käme, so kann zunächst die Befugnis der Kläger zur Klagerhebung nach dem letzten Satze von Abs. 1 dieser Gesetzesstelle nicht zweifelhaft sein. Zur Sache hat das Gericht zwar erwogen, daß der Fabrikpreis namentlich im Gegensatz gegen den Handelszuschlag nach volkswirtschaftlichen Begriffen der auf Grund des Fabrikbetriebs für die Herstellung der Waren angesetzte Preis wäre, daß er also die vom Betriebsunternehmer für die Herstellung der Waren aufgewendeten Kosten nebst dem Entgelt für dessen Thätigkeit, einschließlich des etwaigen Geschäftsgewinns, enthalten würde. Im Handel, bei der Verteilung solcher Erzeugnisse des Fabrikbetriebs bis an die Verbraucher, würden dann zu diesen Preisen der Fabrik noch die Kosten der Handelsvermittlung nebst dem Entgelt für die Thätigkeit des Unternehmers der Verteilung, einschließlich des etwaigen Geschäftsgewinns dieses letzteren oder der Mehrzahl solcher vermittelnder Unternehmer als Handelsaufschlag auf die Preise hinzutreten. Es wurde ferner erwogen, daß auch die Beklagte bei ihrem unbestrittenen Geschäftsbetrieb solche Kosten der Handelsvermittlung, die Gehalte für die Verkäufer der einzelnen Verkaufsstellen, die Miete für die Verkaufsräume u. s. w. aufzuwenden hat, und diese Kosten gleichfalls auf den Preis ihrer Erzeugnisse schlagen muß, daß also insofern die Angabe, sie berechne nur Fabrikpreise und keinen Handelszuschlag, unrichtig wäre.

Aber das Gericht hat sich der Auffassung angeschlossen, mit Rücksicht auf die Ausdrucksweise des gewöhnlichen Lebens sei ein anderer Sinn der Bekanntmachung mindestens nicht nachgewiesen als der, daß die Beklagte zu denselben Preisen an die Klein-Verbraucher verkaufe, zu welchen der Fabrikant

[1]) Entsch. des Reichsgerichts Bd. 40 S. 412.

an solche liefern könnte, und daß diese Preise als Fabrikpreise bezeichnet werden. Wenn die Anzeige im Gegensatz zu diesem Fabrikpreis den Aufschlag eines „Händlernutzens" auf Seiten der Kläger hervorhebt, so konnte auch dieser Angabe die Auslegung nicht versagt werden, daß sie einen außer den Kosten der Handelsvermittlung zwischen Fabrik und Verbraucher noch weiterhin auf die Waren geschlagenen Geschäftsgewinn des Händlers meine, wie er bei selbständigem Betrieb der Fabrik und der Handelsvermittlung neben dem Geschäftsgewinn des Fabrikanten nach der Anschauung des gewöhnlichen Lebens für die Preisberechnung in Betracht kommt.

Das Gericht hat nun nicht als bewiesen oder nach den Darlegungen der Kläger erweislich angenommen, daß diese Angaben der Beklagten unrichtig wären. Im Einzelnen fehlte es an dem Nachweis dafür, daß ein Fabrikant, der unmittelbar an die Verbraucher absetzt, das mit geringerem Aufschlag thun könnte als die Beklagte, und es fehlt auch an dem Nachweis, daß die Aufwendungen der Beklagten für ihre Verkaufsräume, die darin thätigen Verkäufer u. s. w., überhaupt die gesamten Kosten für die Vermittlung zwischen Fabrik und Verbraucher und der dadurch erforderliche Zuschlag auf den Preis der Waren der Beklagten gleichstehen dem Zuschlag, den der selbständige Handelsbetrieb auf Grund seiner Aufwendungen und des von ihm genommenen Geschäftsgewinns auf den Preis der Waren machen muß.

Die Kläger haben besonderen Wert auf den Nachweis gelegt, daß die Beklagte Wiederverkäufern Rabatt bewillige und es ist auch von der Beklagten eine Preisermäßigung für Sendungen über 15 Kilogramm mit weiterer außerordentlicher Ermäßigung in einzelnen Fällen besonderer Veranlassung, insbesondere sehr großen und häufigen Bezugs, zugegeben. Alle diese Preisabzüge lassen sich aber erklären durch Ersparung der Versendungskosten und anderen Verteilungsaufwands, der allerdings auf den allgemeinen Preis der Waren der Beklagten geschlagen worden sein muß, von dem

aber immerhin nicht bewiesen ist und nicht bewiesen werden kann, daß dieser Aufwand und überhaupt die Kosten des Handelsbetriebs der Beklagten den Kosten des selbständigen Handelsbetriebs gleichstehen.

Urteil des I. Civilsenats vom 21. Dezember 1900 in Sachen Kakao-Compagnie Th. Reichardt gegen Beutter, Wahl und Gen.

12.

Kann für ein enteignetes Grundstück dessen Bauplatzwert ersetzt verlangt werden, wenn es die Eigenschaft als Bauplatz zufolge einer Aenderung des Stadtbauplans verloren hat, die durch das zur Zwangsenteignung führende Unternehmen veranlaßt worden ist?

Die vorstehende Frage ist aus folgenden, den Sachverhalt ergebenden

Gründen

bejaht worden:

Nach Art. 1, 8—9 des Enteignungsgesetzes ist der Staat als der Unternehmer zur vollen Entschädigung der Klägerin für die Entziehung ihres Eigentums verpflichtet, und hat ihr demgemäß den Wert der enteigneten Grundstücke zu ersetzen.

Im Streite ist nur der Wertsersatz für die Parzelle 5544.

Die Klägerin verlangt Ersatz desjenigen Werts, den die Parz. 5544 als künftiger Bauplatz nach dem bisherigen Stadtbauplan gehabt habe, während der Beklagte den nach dem neuen Stadtbauplan sich ergebenden Wert von nur 5 M. für den qm zu Grund gelegt wissen will.

Nach Art. 10 des Enteignungsgesetzes ist für die Bemessung des Werts der Zeitpunkt der Verhandlung über die Festsetzung der Entschädigungssumme maßgebend. Diese Verhandlung hat am 7./9. September 1899 stattgefunden. Der Beklagte wendet ein, daß zu dem angeführten Zeitpunkt der bisherige Stadtbauplan, wonach die Parzelle 5544 unbestrittenermaßen von zwei Straßenlinien berührt wurde, abge-

ändert gewesen und daß die Parzelle 5544 nach dem neuen Stadtbauplan von den Sachverständigen nur zu 5 M. für den qm abgeschätzt worden sei. Die Klägerin macht hiegegen geltend, daß durch die Aenderung des Stadtbauplans in Beziehung auf die Parzelle 5544 zwar eine Wertsverminderung eingetreten sei, daß diese aber als mittelbare Folge des Unternehmens gemäß Art. 10 Satz 2 des Enteignungsgesetzes bei der Wertsbemessung außer Anschlag zu bleiben habe. Der Unterrichter hat in diesem Sinn erkannt.

Wenn der Stadtbauplan aus anderweitigen Gründen ohne Rücksicht auf die neue Bahnhofanlage vor dem 7./9. September die Abänderung erfahren hätte, wornach die Parzelle 5544 nicht mehr von den Straßenlinien berührt wurde, so könnte, wie ohne Weiteres einleuchtend ist, die Klägerin sich nicht darauf berufen, daß die Parzelle 5544 als Bauplatz verwertbar gewesen wäre, weil sie dann eben, auch wenn das ganze Unternehmen nicht ins Leben getreten wäre, das Grundstück nicht als Bauplatz hätte benützen können. Nun aber war die Aenderung des Stadtbauplans, soweit sie die Parzelle 5544 betrifft, durch die Anlegung des Südbahnhofs ganz von selbst gegeben, da selbstverständlich die Straßenlinien da endigen mußten, wo das Areal des neuen Bahnhofs nach dem längst vor der Aenderung des Stadtbauplans feststehenden Lageplan des Südbahnhofs begann. Die Klägerin kann daher mit Recht geltend machen, daß lediglich durch das Eisenbahnbau-Unternehmen die Parzelle 5544 in ihrer aus dem bisherigen Stadtbauplan sich ergebenden Eigenschaft als Bauplatz ihr entzogen worden sei und daß sie demgemäß den Ersatz des Bauplatzwertes zu beanspruchen habe. Dies ist der Wert, den das Unternehmen in dem kläg. Grundstück von Anfang an angetroffen hat und dieser Wert blieb bestehen, so lange nicht Ereignisse oder Umstände, welche nicht mit dem Unternehmen selbst ursächlich zusammenhingen, den Wert anderweitig gestaltet haben. Art. 10 Abs. 1. Satz 2 des Enteignungsgesetzes trifft also nicht zu, da durch die Aenderung des Stadtbauplans die Parzelle 5544 unter den gegebenen

Umständen eine Wertsverminderung in Wahrheit gar nicht erlitten hat, vielmehr ergiebt sich aus dem dargelegten ursächlichen Zusammenhang der einzelnen Umstände, daß lediglich der nach den Verhältnissen des alten Stadtbauplans von Anfang an gegebene Wert der Parzelle 5544 als Bauplatz maßgebend geblieben ist.

Der von dem Beklagten in dieser Instanz angezogene Verwaltungsfall ist von dem gegenwärtigen Fall wesentlich verschieden, da in jenem Falle die Abänderung der Straßenlinien, wodurch das Grundstück des Enteigneten die Eigenschaft eines Bauplatzes verloren hat, nicht die Folge des Unternehmens (d. i. der Durchführung der neuen Straßen) war, sondern diesem Unternehmen vorausgegangen ist.

Urteil des II. Civilsenats vom 31. Januar 1901 i. S. Fiskus gegen Doderer.

13.

Gegen wen ist eine Klage auf Berichtigung des Grundbuchs zu richten, wenn das in Rede stehende Grundstück als Eigentum zweier in landrechtlicher Errungenschaftsgemeinschaft lebender Eheleute eingetragen ist?

Ueber diese Frage besagen die

Gründe

eines Berufungsurteils:

In dem Güterbuch der Stadtgemeinde F., das zusammen mit dem Unterpfandsbuch und dem Servitutenbuch seit 1. Januar 1900 das Grundbuch bildet, ist die Parzelle Nr. 374 unter dem Namen des Ehemanns der Beklagten als Eigentum der zwischen der Beklagten und ihrem Ehemann bestehenden landrechtlichen Errungenschaftsgemeinschaft eingetragen, indem es dort heißt: „Die Witwe (d. i. die Beklagte) hat nachbeschriebene Liegenschaft" (worunter auch die Parzelle 374 aufgeführt ist) „um den Teilungsanschlag an die landrechtliche Errungenschaftsgesellschaft (Beibr.-Inv. vom 10./26. Oktober 1896) abgetreten."

Da, wie nunmehr unbestritten ist, der Kläger Eigentümer der Parzelle 374 ist, so steht hienach der Inhalt des Grundbuchs in Ansehung des Eigentums an der fraglichen Parzelle mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklang.

Nach § 894 des B.G.B.'s kann der Kläger als derjenige, dessen Recht nicht eingetragen ist, die Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs von demjenigen verlangen, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird. Daß das Recht der Beklagten durch die verlangte Berichtigung betroffen wird, ist nun aber streitig.

An einer Errungenschaftssache ist nach württ. Landrecht jeder Ehegatte zur ideellen Hälfte Miteigentümer.

Daß bezüglich der ideellen Eigentumshälfte des Ehemanns der Beklagten das Recht der Beklagten durch die Grundbuchsberichtigung keinenfalls betroffen wird, bedarf keiner Ausführung.

Was aber die Eigentumshälfte der Beklagten anlangt, so könnte, wenn bloß auf den Wortlaut des Gesetzes gesehen würde, gesagt werden, daß durch die verlangte Berichtigung sowohl das Recht der Beklagten, als auch das Recht ihres Ehemanns betroffen werde und zwar das Recht der Beklagten, sofern sie als Eigentümerin zur ideellen Hälfte eingetragen ist, und das Recht ihres Ehemanns, sofern der Ehemann nach den Grundsätzen der württ. landrechtlichen Errungenschaftsgemeinschaft kraft eigenen Rechts eine unbeschränkte Verfügungsgewalt über die gesamte Errungenschaft, insbesondere auch bezüglich der zur Errungenschaft gehörigen Liegenschaften mit einer einzigen Ausnahme (Verpfändung der Eigentumshälfte der Ehefrau für eine Sonderschuld des Ehemanns, vgl. württ. Pf.-Ges. Art. 24) freie Veräußerungsbefugnis hat.

Allein gerade wegen dieser freien Dispositionsbefugnis des Ehemanns an der zur Errungenschaft gehörigen Liegenschaft erscheint bei der fraglichen Berichtigung des Grundbuchs nur das Recht des Ehemanns als betroffen. Denn der Anspruch des § 894 B.G.B.'s ist nicht ein Feststellungs-

anspruch, sondern seinem Wesen nach eine negatorische Klage auf Beseitigung der in dem unrichtigen Grundbucheintrag enthaltenen Beeinträchtigung des klägerischen Eigentums[1]).

Dieser Zustand der Beeinträchtigung beruht wenigstens in seiner Fortdauer lediglich auf dem Willen des Ehemanns der Beklagten. Denn wie der Ehemann die zur Errungenschaft gehörigen Vermögensstücke ausschließlich besitzt und verwaltet, sie nach seinem Gutdünken faktisch benützen, gebrauchen und verändern und beliebig über sie rechtlich disponieren kann, wie er das wirkliche Eigentum frei veräußern und aufgeben kann, so kann er auch über das buchmäßige Eigentum frei verfügen und zwar nur er und nicht seine Ehefrau, die zu rechtlichen Dispositionen über Errungenschaftssachen (abgesehen von der hier nicht in Betracht kommenden sog. Schlüsselgewalt) nicht befugt ist. Sowenig der Kläger von der Beklagten außergerichtlich verlangen kann, daß sie einer Berichtigung des Eintrags bezüglich des Eigentums an der Errungenschaftssache zustimme, weil sie weder zu einer faktischen, noch zu einer rechtlichen Disposition über dieselbe berechtigt ist und eine rechtliche Disposition gänzlich wirkungslos und vom Grundbuchbeamten nicht zu beachten wäre, ebensowenig kann Kläger im Wege der Klage ein solches Verlangen stellen. Eine Verurteilung der Beklagten hätte im Enderfolg keinen rechtlichen Effekt; denn die durch Urteil erzwungene Willenserklärung könnte keine weitere Wirkung als die freiwillig abgegebene äußern; eine freiwillig abgegebene wäre aber wegen der mangelnden Dispositionsbefugnis der Beklagten ohne rechtliche Wirkung: trotz des Urteils dürfte also der Grundbuchbeamte die Berichtigung nicht vornehmen, solange die Berichtigung nicht von dem Ehemann, auf dessen Zustimmung es allein ankommt, bewilligt wird. Als passivbeteiligt erscheint daher nur der Ehemann der Beklagten, sein Recht also wird allein durch die Berichtigung betroffen.

---

1) Vergl. Motive z. I. Entw. B.G.B. III. S. 236.

Die Ausführungen der Beklagten sind nicht zutreffend; denn es handelt sich im vorliegenden Falle nicht um eine auf dem Gesamtvermögen der Beklagten ruhende persönliche Schuld derselben, sondern um ein konkretes Vermögensrecht bezüglich dessen der Beklagten eine Verfügungsbefugnis keinenfalls zusteht.

Urteil des II. Civilsenats vom 14. Februar 1901 i. S. Möhrle gegen Hornberger.

14.

Einrede der mangelnden Ernstlichkeit gegenüber der Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft?

Hierüber sagen die

Gründe

eines Berufungsurteils:

Der vor dem Landgericht geltend gemachte Einwand der Beklagten gegen die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft, daß die Klage nicht ernstlich gemeint sei, könnte nach neuem Recht, das für die Entscheidung maßgebend ist, (gemäß Art. 199, 201 Einf.Ges. B.G.B.) als Einwand des Mißbrauches des ehemännlichen Rechtes im Sinne des § 1353 Abs. 2 B.G.B. Berücksichtigung finden. Aber im vorliegenden Fall ist in dem, was vorgebracht wird, ein Mißbrauch des Rechtes nicht zu finden. Der Kläger hat nach § 1567 Ziff. 1 B.G.B. das Recht, sich scheiden zu lassen, wenn die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft auf Grund Urteils unter den dort näher bezeichneten Voraussetzungen nicht gelingt. Wenn er nun auch in der Absicht, später diese Folgerungen zu ziehen, die Herstellung verlangt, so gebraucht er sein Recht, ein Mißbrauch ist hiemit noch nicht gegeben.

Urteil des I. Civilsenats vom 23. November 1900 in Sachen Niethammer gegen Niethammer.

15.

Kann eine geschiedene Ehefrau gegen den früheren

Ehemann auf Gewährung von Unterhalt zur Ernährung der bei ihr befindlichen Kinder klagen?

Die Ehe der Parteien ist im April 1900 geschieden und der Ehemann für den schuldigen Teil erklärt worden. Die beiden aus der Ehe entsprungenen Kinder befinden sich bei der Klägerin; ein Pfleger ist für sie nicht bestellt. Im Mai 1900 erhob Klägerin Klage gegen den Beklagten mit dem Antrag, ihn für schuldig zu erklären, ihr zur Ernährung der Kinder bis zu deren 16. Lebensjahr vom 1. April 1900 ab jährlich je 160 M. zu bezahlen. Die Klage ist im Berufungsverfahren abgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

Nach § 1601 B.G.B.'s sind Verwandte gerader Linie verpflichtet, einander Unterhalt zu gewähren.

Unter den Verwandten der aufsteigenden Linie haften die näheren vor den entfernteren mehrere gleich nahe zu gleichen Teilen, der Vater haftet jedoch vor der Mutter: B.G.B. § 1606 Abs. 2. Der Fall einer Nutznießung der Mutter am Kindsvermögen, wo das Umgekehrte stattfindet, trifft nicht zu.

Soweit ein Verwandter auf Grund des § 1603 B.G.B. (wegen Unvermögens) nicht unterhaltspflichtig ist, hat der nach ihm haftende Verwandte den Unterhalt zu gewähren: B.G.B. § 1607.

Durch die Scheidung erleidet die Unterhaltspflicht der Eltern gegen die Kinder keine Aenderung, da diese Unterhaltspflicht nicht auf der Ehe, sondern auf der Verwandtschaft beruht. Das gilt in Ermanglung einer entgegenstehenden Bestimmung auch von der Ordnung, in welcher den Vater und die Mutter die Unterhaltsverpflichtung den Kindern gegenüber trifft (B.G.B. § 1606[2]); und zwar ohne Rücksicht darauf, welchem Elternteile nach Maßgabe des § 1635 B.G.B.'s die Erziehung des unterhaltsberechtigten Kindes zusteht. Demgemäß haftet auch nach der Scheidung den Kindern regelmäßig der Vater vor der Mutter. Im Anschluß an Bestimmungen des Preuß. Allg. Landrechts

trifft das B.G.B. § 1585 für den Fall der Scheidung nur die Bestimmung, daß, wenn der Mann einem gemeinschaftlichen Kinde Unterhalt zu gewähren habe, die Frau verpflichtet sei, ihm aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts einen angemessenen Beitrag zu den Kosten des Unterhalts zu leisten, soweit diese nicht durch die dem Manne an dem Kindsvermögen zustehende Nutznießung gedeckt sind.

Aus den angeführten Gesetzesbestimmungen ergiebt sich, daß auch nach Scheidung der Ehe der Unterhaltsanspruch dem Kinde und nicht der Mutter dem Vater gegenüber zusteht, und zwar selbst dann, wenn der Mutter die Sorge für die Person des Kindes zukommt. Für diesen Fall und unter der weiteren Voraussetzung, daß eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts des Kindes zu besorgen sei, trifft das B.G.B. § 1585 Abs. 2 nur die Bestimmung, daß die Frau den in Abs. 1 des § 1585 erwähnten Beitrag zur eigenen Verwendung für den Unterhalt des Kinds zurückbehalten könne. Eben deshalb, weil der Mutter ein Anspruch auf Leistung des Unterhalts gegen den Vater nicht zusteht, wurde jene Bestimmung, die sich andernfalls von selbst verstanden hätte, für notwendig erachtet[1]).

Hiernach ist die Klage, sofern sie darauf sich stützt, daß der Klägerin die Sorge für die Person der Kinder zusteht (B.G.B. § 1635), nicht begründet.

In der Klagschrift wird die Klage außer auf § 1635, auch auf § 1626 B.G.B.'s, also auf elterliche Gewalt gestützt. Auch diese Begründung geht fehl. Denn nach § 1684 B.G.B.'s steht der Mutter die elterliche Gewalt nur zu, wenn 1) der Vater gestorben oder für tot erklärt ist, oder 2) die elterliche Gewalt verwirkt hat und die Ehe aufgelöst ist, und nach § 1685 ist für den Fall der Auflösung der Ehe allein bestimmt, daß das Vormundschaftsgericht der

1) Kom. Prot. IV S. 450 f.



Mutter auf ihren Antrag die Ausübung der elterlichen Gewalt zu übertragen habe, wenn die elterliche Gewalt des Vaters ruht und keine Aussicht besteht, daß der Grund des Ruhens wegfallen werde. Es liegt aber kein Fall des Ruhens (B.G.B. §§ 1676 ff.) vor, vielweniger hat eine Uebertragung der elterlichen Gewalt an die Klägerin stattgefunden, oder gar eine Verwirkung derselben Seitens des Beklagten. Zwar steht der Klägerin die Sorge für die Person der Kinder zu (B.G.B. § 1635); allein die Sorge für die Person umfaßt nur die in §§ 1631—33 B.G.B.s aufgeführten Angelegenheiten: Das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, begreift nicht auch den Unterhalt des Kindes in sich.

Aber wenn es sich auch bei dem Unterhaltsanspruch der Kinder um eine in der Sorge für die Person enthaltene Angelegenheit handeln würde, so stünde gleichwohl der Klägerin die Vertretung der Kinder nicht zu, indem § 1635 Abs. 2 B.G.B.s ausdrücklich bestimmt, daß das Recht des Vaters zur Vertretung des Kindes unberührt bleibe.

Nach § 1630 Abs. 2 B.G.B.s steht zwar die Vertretung dem Vater insoweit nicht zu, als nach § 1795 ein Vormund von der Vertretung des Mündels ausgeschlossen ist. Daß der Vormund den Mündel in einem Rechtsstreite zwischen ihm selbst und dem Mündel nicht vertreten kann, ist als selbstverständlich in dem Gesetz (der Entwurf I enthielt eine ausdrückliche Bestimmung) nicht besonders ausgedrückt; es folgt aber indirekt aus § 1795 Ziff. 3 vgl. § 181 B.G.B.s. Allein es tritt nun nicht etwa eine Vertretung durch die Mutter ein, sondern nach § 1909 B.G.B.s erhält, wer unter elterlicher Gewalt steht, für Angelegenheiten, an deren Besorgung der Gewalthaber (rechtlich oder thatsächlich) verhindert ist, einen Pfleger. Die Bestimmung des § 1685 B.G.B.s, wornach im Falle thatsächlicher Verhinderung des Vaters die elterliche Gewalt von der Mutter ausgeübt wird, trifft nicht zu, weil dies nur bei bestehender Ehe stattfindet und weil es sich überdies im vorliegenden Falle nicht um eine thatsächliche, sondern um eine rechtliche Verhinderung handelt.

Hienach bedarf es zur Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs der Kinder gegen den Beklagten der Bestellung eines Pflegers und ist nicht die Klägerin zur Klage legitimiert.

Der Unterrichter hat nun aber den Klaganspruch aus dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung für begründet erachtet. Allein dieser Klagegrund ist in der Klage nicht geltend gemacht. Zwar kann eine Mutter, wenn sie den Unterhalt eines gemeinschaftlichen Kinds für den unterhaltspflichtigen Vater bestreitet, nach § 683 B.G.B.s und zwar im Falle des § 679 selbst wenn die Uebernahme dieser Geschäftsführung mit dem Willen des Vaters in Widerspruch steht, wie ein Beauftragter den Ersatz ihrer Aufwendungen verlangen. Während aber der Auftraggeber dem Beauftragten für die zur Ausführung des Auftrags erforderlichen Aufwendungen auf Verlangen Vorschuß zu leisten hat (B.G.B. 669), besteht für die Geschäftsführung ohne Auftrag selbst in den Fällen des § 679 B.G.B.s eine Vorschußpflicht nicht. Die Worte „nicht rechtzeitig" in § 679 bedeuten nur „nicht zur Zeit der Fälligkeit des Anspruchs". Vielmehr kann der Geschäftsführer nur den Ersatz seiner Aufwendungen (§ 683 vgl. § 670 B.G.B.s) verlangen. Erst mit dem gemachten Aufwand ist der Ersatzanspruch begründet. Anders bei dem Unterhaltsanspruch, indem derselbe auf Grund des familienrechtlichen Verhältnisses schon jetzt auch für die Zukunft feststeht.

Das, was nun aber die Klägerin in der Klage begehrt, ist nicht der Ersatz gehabter Aufwendungen, sondern ein Beitrag zur künftigen Alimentierung der Kinder, wie sich auch daraus ergiebt, daß sie in der Klage Vorausbezahlung, noch ehe sie jeweils die Kosten des Unterhalts aufgewendet haben wird, unbedingt und mit der Leistungsklage verlangte, auch nimmt die Klage auf § 760 B.G.B.s Bezug, während es sich doch bei einem Ersatzanspruch aus Geschäftsführung, nicht um Zahlung einer Rente handeln kann; ebensowenig träfe der vom Unterrichter angezogene § 258 C.P.O. zu. Auch der Antrag auf vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils



ohne Anbieten einer Sicherheitsleistung kennzeichnet den Klaganspruch als reinen Alimentenanspruch, wie dem auch die Klage als Alimentenklage bezeichnet ist.

Urteil des II. Civilsenats vom 27. Dez. 1900 i. S. Feuchter gegen Feuchter.

16.

Rechtliche Folgen der erst im Berufungsverfahren erfolgten Entdeckung, daß der Beklagte und Berufungskläger prozeßunfähig ist?

Eine Ehefrau erhob gegen ihren Ehemann Klage auf Scheidung der Ehe auf Grund des § 1568 B.G.B. Im landgerichtlichen Verfahren war Beklagter nicht vertreten und es erging ein Urteil auf Scheidung der Klage. Beklagter legte Berufung ein. Nunmehr stellte sich heraus, daß er geisteskrank war. Das Urteil des Berufungsgerichts hob das angefochtene Urteil der Civilkammer samt dem vorangegangenen Verfahren auf und wies die Klage „angebrachtermaßen" ab.

In den

Gründen

ist ausgeführt:

Auch angesichts des Inhalts des § 104 Z. 2 B.G.B. gilt der schon früher angenommene Satz [1]), daß nicht jede Art und jeder Grad von Geisteskrankheit die Handlungs- und damit die Prozeßfähigkeit der betreffenden Person aufhebt [2]). Im vorliegenden Fall aber ist nach dem [3]) Ausgeführten davon auszugehen, daß Beklagter schon zur Zeit der Klagerhebung prozeßunfähig war; es läßt sich nicht sagen, daß es sich bei seinen Wahnideen um ein bestimmt

1) Vgl. W.J.B. 5 S. 49; 6 S. 94; R.G. bei Seuffert 51 Nr. 89; 55 Nr. 129.

2) S. Planck, B.G.B. Bd. 1 (2. Aufl.) Anm. 2 zu § 104 a. E. Cosack: Lehrbuch des deutschen bürg. Rechts Bd. 1 § 21 I, 3.

3) In dem nicht abgedruckten Teil der Gründe.

abgegrenztes Wahnsystem handelt, das mit dem Gebiet des gegenwärtigen Prozesses in keinem Zusammenhang steht; vielmehr weisen die von ihm in seinem Schreiben vom 29. Juni 1900 dafür, daß seine Frau ehebrüchig sei, angeführten Gründe darauf hin, daß er auch in betreff des Gegenstands des Rechtsstreits verwirrte Vorstellungen hegt.

Es fragt sich, welche rechtliche Folgen die hienach als unzweifelhaft anzusehende Thatsache hat, daß Beklagter schon zur Zeit der Klagerhebung der Prozeßfähigkeit entbehrt habe. Es hat demzufolge — wie die Entsch. Gründe in dem Urteil dieses Senats i. S. M. gegen S. vom 22. Januar 1897 in einem ähnlichen Fall ausgesprochen haben — von Anfang an an einer wesentlichen Prozeßvoraussetzung gefehlt; der nicht prozeßfähige Bekl. konnte durch Zustellung der Klage an ihn persönlich nicht belangt werden, die Klage gegen ihn ist nicht giltig erhoben. Das ist außer Zweifel. Fraglich kann nur sein, ob der nicht prozeßfähige Beklagte mit rechtlicher Wirkung Berufung einlegen konnte, ob nicht bloß diese Berufung als „rechtlich nicht eingelegt" anzusehen ist. In letzterem Sinn scheint der II. Civilsenat des Reichsgerichts schon erkannt zu haben [1]. Aber dieser Ansicht, — die auch im Widerspruch mit den Grundsätzen zu stehen scheint, von denen eine andere Entscheidung des II. Civilsenats des Reichsgerichts [2] ausgegangen ist — kann nicht beigetreten werden.

Sie ist zunächst aus praktischen Gründen wenig einleuchtend. Das erstrichterliche Urteil im vorliegenden Fall ist ohne Frage n i ch t i g (§ 579 Z. 4 C.P.O.); würde in einem derartigen Fall die Berufung des prozeßunfähigen Beklagten als „rechtlich nicht eingelegt" behandelt, so würde der einfachste und nächstliegende Weg zu Beseitigung des nichtigen Urteils verschlossen, der Beklagte auf den Weg der Nichtigkeitsklage (§ 579 Z. 4 C.P.O.) gedrängt, und welche mißlichen Folgen sich namentlich in Fällen ergeben könnten, wo — wie hier — das nichtige aber mangels Einlegung

1) S. J.W.S. 1898 S. 501 Nr. 4; 1899 S. 365 Nr. 7.

2) In R.G. 29 Nr. 109.



einer rechtlich wirksamen Berufung zu formeller Rechtskraft gelangende Urteil auf Scheidung einer Ehe erkannt hat, bedarf keiner Ausführung.

Das Rechtsmittel der Berufung ist in einem solchen Fall formell richtig eingelegt (§§ 516. 518. 535. C.P.O.) sie kann nicht etwa als unzulässig verworfen werden, die Berufungsförmlichkeiten sind vielmehr in Ordnung. Das Berufungsgericht hat nun gemäß § 56 C.P.O. von Amtswegen die Prozeßvoraussetzung, ob die Parteien prozeßfähig bezw. gehörig gesetzlich vertreten sind, zu prüfen. Diese Prüfung hat sich auf die Zeit der Klagerhebung zu erstrecken, und wenn das Berufungsgericht findet, daß eine wirksame Klagerhebung nicht stattgefunden hat, muß es unter Aufhebung des hienach an einem wesentlichen Mangel leidenden Verfahrens und Urteils des Untergerichts die Klage angebrachtermaßen abweisen: bis zur Urteilsfällung des Berufungsgerichts ist formell ein Rechtsmittelkläger vorhanden und wenn das Berufungsgericht auf Grund der vor ihm stattgehabten mündlichen Verhandlung feststellt, daß der Rechtsmittelkläger schon zur Zeit der Klagerhebung prozeßunfähig gewesen ist, so führt das nicht blos zu dem Ausspruch, das Rechtsmittel sei unwirksam eingelegt, sondern folgerichtig weiter, nämlich zu dem Ausspruch, daß die Klage unwirksam erhoben ist, daß das ganze bisherige Verfahren ungiltig ist, weil von Anfang an eine unerläßliche Prozeßvoraussetzung gefehlt hat[1]).

Urteil des I. Civilsenats vom 24. Mai 1901 i. S. Steeger gegen Steeger.

1) So auch die Kommentare: Stein-Gaupp 4. Aufl. bei und in Note 27 zu § 56 C.P.O.; Wilmowski-Levy, 7. Aufl. Anm. 1 a. E. zu § 54; Reincke, 5 Aufl. Anm. 1 a, β a. E. zu § 56; Seuffert, 7. Aufl. Anm. 2 c u. d zu § 54; 8. Aufl. Anm. 1 lit. a. Abs. 1 u. lit. c., α zu § 56; Petersen-Anger, 4. Aufl. Anm. 9, 10, 12 c zu § 56.

B. in Strafsachen.

1.

Verfehlungen wider behördliche Schutzmaßregeln gegen Viehseuchen im Sinn des § 328 St.G.B. und des § 66 Ziff. 4 R.-Viehseuchen-Ges.

Zum Begriff des Auftreibens von Handelsvieh auf Märkte.

Der subjektive Thatbestand des § 328 St.G.B.

I.

In einem Fall hatte die Revision des aus § 328 St.G.B. Verurteilten Verletzung des materiellen Rechts gerügt und diese einerseits in unzutreffender Anwendung des Strafgesetzes bezw. der in Betracht kommenden Verfügung des Ministeriums des Innern vom 21. Februar 1896 auf den festgestellten Sachverhalt, andererseits in einer Verkennung des subjektiven Thatbestands eines Vergehens im Sinn des § 328 St.G.B. gefunden. Beide Rügen sind vom Strafsenat als unbegründet verworfen worden. Aus den

Gründen:

Die erwähnte Ministerialverfügung (Reg. Blatt 1896 S. 35) enthält eine Reihe von Maßregeln zur Bekämpfung der Maul- und Klauenseuche und ist unter ausdrücklicher Hinweisung auf § 328 St.G.B. sowie auf § 66 Ziffer 4 des R.Ges. vom 1. Mai 1894 betr. die Abwehr von Viehseuchen im Hinblick auf die besonders ausgedehnte Verbreitung jener Seuche und ihre mehrfache Verschleppung durch Handelsvieh erlassen worden; sie ist gemäß § 11 in

den Bezirksamtsblättern veröffentlicht und außerdem den Viehhändlern durch die Ortsvorsteher noch besonders eröffnet worden. Dieselbe bestimmt in dem vorliegend maßgebenden § 2 wie folgt:

„Viehhändler, welche Rindvieh im Umherziehen feilbieten oder auf Märkte auftreiben, bezw. die von ihnen beauftragten Personen, müssen vor Beginn des Transports mit dem Zeugnis eines beamteten Tierarztes darüber versehen sein, daß die betreffenden Tiere frei von Maul- und Klauenseuche sind. Erfolgt der Transport der Tiere ganz oder teilweise mittels der Eisenbahn, so muß das Gesundheitszeugnis spätestens vor dem Abtrieb von der Entladestation beigebracht werden. Werden die Tiere aus Orten außerhalb Württembergs durch Landtransport eingeführt, so dürfen dieselben vor Beibringung des Gesundheitszeugnisses die inländische Grenzgemeinde nicht überschreiten, auch in letzterer weder auf Märkte aufgetrieben noch im Weg des Hausierhandels abgesetzt werden“.

Diese bis auf Weiteres erlassene Bestimmung ist noch in Geltung und es kann kein Zweifel darüber bestehen, daß derselben die Eigenschaft einer von der zuständigen Behörde zur Verhütung des Verbreitens einer Viehseuche angeordneten Aufsichtsmaßregel im Sinne des § 328 St.G.B. zukommt. Nun ist in dem angefochtenen Urteil festgestellt, der Angeklagte habe diese Bestimmung nach Inhalt und Zweck wohl gekannt, und trotzdem drei mit der Eisenbahn zugeführte Stück Rindvieh, nachdem dieselben durch seinen Knecht von der Rampe der Entladestation einige Schritte weit weggetrieben worden waren, in Gemeinschaft mit dem Knecht und wissend, daß das vorgeschriebene tierärztliche Zeugnis noch nicht beigebracht war, weiter auf den Markt in H. getrieben. Hierin hat das Berufungsgericht zutreffend ein Zuwiderhandeln gegen den zitierten § 2 der Ministerialverfügung und damit zunächst den objektiven Thatbestand eines Vergehens im Sinn des § 328 St.G.B. als gegeben erachtet und wenn die Revision behauptet, es liege in der Anwendung dieser Straf-

vorschrift auf die angegebene thatsächliche Feststellung des bloßen Weitertreibens der Tiere auf den Markt ohne Gesundheitszeugnis eine rechtsirrtümliche Auslegung jener Verfügung, so geht dieser Angriff fehl.

Denn verboten ist durch den zitierten § 2 das Auftreiben von Rindvieh auf Märkte seitens der Viehhändler ohne den Besitz eines Zeugnisses über den Gesundheitszustand der betreffenden Tiere schon beim Beginn des Transportes und bezüglich des mittels der Eisenbahn zugeführten Rindviehs ist für die Wirksamkeit des Verbots ausdrücklich der Zeitpunkt des Abtriebs von der Entladestation festgesetzt worden. Hiemit ist, wie das Urteil mit Recht ausführt, nur der für den Beginn eines Zuwiderhandelns gegen das Verbot und deshalb zugleich für den Beginn der nach § 328 St.G.B. eintretenden Strafbarkeit entscheidende Zeitpunkt bestimmt. Das verbotswidrige und strafbare Verhalten desjenigen, welcher das Vieh ohne Gesundheitsschein von der Entladestation wegtreibt, hört aber hiemit als solches nicht auf, sondern es wird während des weiteren Auftreibens des Viehes zu Markt fortgesetzt und derjenige Viehhändler, welcher sich in Kenntnis des Verbots sowie des Mangels des vorgeschriebenen Zeugnisses auch nur an solchem Weitertrieb beteiligt, fällt nicht weniger unter die Strafbestimmung als der erstere. Dies ergiebt sich sowohl aus dem Wortlaut als aus dem Zweck der Vorschrift des zitierten § 2 und es wäre widersinnig, nur den Beginn des Transports von seuchverdächtigem Vieh und nicht auch die weit gefährlichere Fortsetzung des Transports auf den Markt als unter das Verbot und die Strafvorschrift fallend anzunehmen. Es handelt sich eben vorliegend um ein sog. D a u e r d e l i k t, bei welchem der nach § 328 St.G.B. gegebene Thatbestand zwar bereits mit dem als Beginn des Transports erklärten Wegtrieb des Viehes von der Entladestation erfüllt ist, aber auch durch die während der ganzen Zeitdauer des Weitertransports ununterbrochen fortdauernde und gegen jenes Verbot gerichtete Willensbethätigung verwirklicht wird und sein Ende

erst mit dem Aufhören der verbotenen Thätigkeit erreicht.

Auch die weitere, gegen die Feststellung des subjektiven Thatbestands gerichtete Revisionsbeschwerde stellt sich als unbegründet dar. Allerdings erfordert die Strafbestimmung des § 328 St.G.B. die wissentliche Verletzung des Verbots, also nicht nur die Kenntnis desselben sondern auch das Bewußtsein des Thäters, daß er dem Verbot als einer von der zuständigen Behörde zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens von Viehseuchen ergangenen Anordnung zuwiderhandle. Eine etwaige irrtümliche Auffassung der landespolizeilichen Anordnung schließt hiebei, selbst wenn der Irrtum ein unentschuldbarer gewesen sein sollte, die Strafbarkeit nach § 328 St.G.B. aus, da es sich solchenfalls nicht um einen Irrtum über das Strafgesetz sondern über die Tragweite der landespolizeilichen Anordnung handelt, vgl. Entsch. R.G. in Strafsachen Bd. 1 S. 3, Bd. 28 S. 196, Bd. 31 S. 417. Das Berufungsurteil läßt nun einen Rechtsirrtum oder eine mangelnde Feststellung in der angegebenen Richtung nicht erkennen. Zwar kann ein Zweifel in dieser Hinsicht insofern entstehen, als über das Schutzvorbringen des Angeklagten, er habe das nachträgliche Herbeischaffen eines Gesundheitszeugnisses, nachdem der Knecht das Vieh von der Entladerampe schon weggetrieben gehabt hatte, nicht mehr für nötig gehalten, nur ausgeführt ist: dasselbe vermöge die Rechtswidrigkeit der Handlungsweise des Angeklagten nicht aufzuheben, sondern höchstens in einem milderen Lichte erscheinen zu lassen. Allein dieser Zweifel wird gehoben bei richtiger Beachtung der unmittelbar vorausgehenden Feststellung des Gerichts, daß dem Angeklagten die fragliche Anordnung des Ministeriums sowohl nach Inhalt als Zweck bekannt gewesen sei und daß er auch, um nicht gegen dieselbe zu verstoßen, wegen Beibringung eines Gesundheitszeugnisses sich bemüht habe. Hiemit ist zum Ausdruck gebracht, daß der Angeklagte jene Anordnung in der klaren und einzig verständigen Auslegung, wie sie oben festgestellt ist, wohl gekannt und hienach auch gewußt hat, daß er mit

dem von ihm bethätigten Verhalten jener Anordnung zuwiderhandle. Auch die thatsächlichen Feststellungen des Schöffengerichts, auf welche im Berufungsurteil ausdrücklich Bezug genommen ist und nach welchen der Angeklagte zu dem, den Mangel eines Gesundheitszeugnisses ihm vorhaltenden Schutzmann gesagt hat, er solle nicht so auf den Buchstaben hinaufsitzen, wonach er ferner geltend gemacht hat, er habe das Vieh zunächst dem auf dem Bahnhof nicht erschienenen Tierarzt zwecks Untersuchung zutreiben und erst nach erfolgter Zeugnisausstellung auf den Markt führen wollen, — lassen mit voller, einen Zweifel ausschließenden Deutlichkeit erkennen, daß das Berufungsgericht jenes Bewußtsein des Angeklagten für erwiesen erachtet hat. Deshalb konnte auch das oben erwähnte Schutzvorbringen desselben mit Grund als bloße Geltendmachung von Entschuldigungsmomenten behufs milderer Beurteilung der Strafthat aufgefaßt werden. Hienach war eine Verletzung des materiellen Rechts nach keiner der beiden Richtungen, in welchen der Angriff der Revision unternommen wurde, als gegeben zu erachten.

Urteil des Strafsenats vom 3. Oktober 1900 in der Strafsache gegen Rosenstein wegen Vergehens gegen § 328 St.G.B.

II.

Aus den Gründen eines anderen Urteils:

Nach den thatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Angeklagte die von ihm in E. und Umgebung aufgekauften, am 25. Juni 1901 zu E. zur Bahn gebrachten 13 Stück Rindvieh zu dem Zweck nach D. verbracht, um sie auf den am 27. Juni daselbst stattfindenden Markt aufzutreiben und er war, als er dieselben am 25. Juni 1901 von der Entladestation D. abtrieb, nur im Besitz von Gesundheitszeugnissen, welche von badischen und württembergischen Fleischschauern ausgestellt waren, nicht aber im Besitz eines von beamteten Tierärzten ausgestellten Zeugnisses über die Seuchenfreiheit der Tiere. Ein solches Zeugnis hat der Angeklagte vielmehr erst am 27. Juni, zwei Tage

nach dem Abtrieb von der Entladestation beigebracht.

Auf diesen Sachverhalt hat das Berufungsgericht wie schon das Schöffengericht zutreffend die Strafvorschrift des § 66 Ziffer 4 des zit. Reichsgesetzes angewendet, wonach mit Strafe bedroht wird, wer den im Falle der Seuchengefahr polizeilich angeordneten Schutzmaßregeln (§§ 19—28, 38, 44a, 51), zuwiderhandelt. Als eine Schutzmaßregel der bezeichneten Art stellt sich die in § 2 der Ministerialverfügung vom 21. Februar 1896 betr. Maßregeln zur Bekämpfung der Maul- und Klauenseuche enthaltene Bestimmung nach dem bei ihrer Erlassung ausgesprochenen Zweck unstreitig dar. Diese Bestimmung lautet (vergl. oben Z. I). Derselben hat der Angeklagte zuwidergehandelt, indem er das am 25. Juni 1901 zum Auftrieb auf den zwei Tage später in D. stattfindenden Markt mittels der Eisenbahn beförderte Vieh von der Entladestation abtrieb, ehe er im Besitz des vorgeschriebenen Zeugnisses eines beamteten Tierarztes war. Wenn die Revision die Verurteilung des Angeklagten als dem Wortlaut, wie dem Sinn und Zweck der Ministerialverfügung zuwiderlaufend bezeichnet und davon ausgeht, daß das Zeugnis erst an dem Tag beizubringen sei, an welchem der Markt stattfindet und das Vieh auf diesen verbracht wird, so ist dieser Auslegung nicht beizupflichten. Denn im Wortlaut des zit. § 2 findet dieselbe keinerlei Bestätigung, vielmehr folgt die gegenteilige Annahme aus dem Zusammenhang der einzelnen Sätze des § 2 sowie auch aus dem Zweck desselben, der Verschleppung der Seuche durch Handelsvieh thunlichst vorzubeugen. Es ist nämlich nicht angeordnet, daß der Viehhändler das Zeugnis erst am Markttag selbst oder am Ort der Abhaltung des Marktes, auf den das Händlervieh getrieben wird, im Besitz haben muß, vielmehr geht die Anordnung dahin, daß derselbe „vor Beginn des Transports" mit dem Zeugnis versehen sein muß und zwar beim Landtransport aus Orten außerhalb Württembergs vor Ueberschreitung der inländischen Grenzgemeinde und beim Eisenbahntransport vor dem Abtrieb

von der Entladestation. Diese letztere braucht selbstredend nicht der betreffende Marktort selbst zu sein, und ebenso wird der Abtrieb von der Entladestation häufig — sei es wegen der Entfernung derselben vom Marktort, sei es weil der Händler aus verschiedenen Gegenden eine größere Menge Viehes auf denselben Markt auftreiben oder weil er dem durch längeren Transport erschöpften, in weniger verkaufsfähigem Zustand befindlichen Vieh eine kurze Ruhezeit geben will, — ein oder mehrere Tage vor dem Markttag erfolgen. Die Verfügung hat eine Unterscheidung oder Ausnahme in dieser Richtung nicht getroffen, auch würde durch eine solche der vorerwähnte Zweck leicht vereitelt werden, es wird vielmehr nur vorausgesetzt, daß der Viehhändler die betreffenden Tiere im Umherziehen feilbietet oder auf Märkte auftreibt. Im vorliegenden Fall trifft die letztere Voraussetzung nach der dem Revisionsangriff entzogenen Feststellung des Berufungsgerichts zu, und es war somit vor dem am 25. Juni stattgehabten Abtrieb von der Entladestation das vorgeschriebene Zeugnis beizubringen und daß dies thatsächlich nicht geschehen, ist gleichfalls unanfechtbar festgestellt, hiemit aber die Straffälligkeit des Angeklagten gegeben. Hieran vermag auch der Hinweis der Revision auf angeblich unhaltbare Konsequenzen nichts zu ändern, wobei übrigens zu beachten ist, daß bei einem schon wochenlang vor dem Markt erfolgenden Transport der Tiere die Eigenschaft des „Auftreibens auf den Markt" im Einzelfall schwer festzustellen sein würde und daß die Ministerialverfügung den Transport von Händlervieh zu anderen Zwecken als den in § 2 genannten des Feilbietens im Umherziehen und des Auftreibens auf Märkte ohne gleichzeitigen Besitz eines amtlichen Gesundheitszeugnisses nicht verbietet.

Urteil des Strafsenats vom 8. Januar 1902 in der Strafsache gegen Bodenheimer.

2.

1. Ist der Strafsenat zuständig für einen Kompetenz-

konflikt zwischen Oberamt und Amtsgericht wegen Festsetzung einer Ordnungsstrafe, auch bei Einverständnis zwischen Landgericht und Kreisregierung?
2. Ist das Amtsgericht oder das Oberamt die nächst höhere Behörde des Gemeinderats bei Ausstellung eines Armutszeugnisses für einen Prozeß?

Diese beiden Fragen gelangten zur Entscheidung des Strafsenats in einer Strafsache gegen M. F., Fabrikarbeiter in Sch., wegen Ungebühr, in welcher über die Zuständigkeit zur Entscheidung der von F. wider die Strafverfügung des Schultheißenamts H. vom 26. September d. J. erhobenen Beschwerde zwischen dem Amtsgericht und dem Oberamt Sch. Streit bestand. Vom Strafsenat wurde in der Besetzung von sieben Mitgliedern die Zuständigkeit des Amtsgerichts ausgesprochen in der Erwägung:

1. daß zur Entscheidung des erwähnten Kompetenzkonflikts auf Grund des Art. 3 Ausf.Ges. zur R.St.P.O. vom 4. März 1879 der Strafsenat in der bezeichneten Besetzung von 7 Mitgliedern zuständig ist, obgleich eine bloße Ordnungsstrafe im Sinne des Art. 3 Ges. vom 12. August 1879/4. Juli 1898 betr. Aenderungen des Polizeistrafgesetzes in Frage steht und die Meinungsverschiedenheit nur zwischen Amtsgericht und Oberamt und nicht zugleich zwischen den diesen Stellen vorgesetzten Behörden (Landgericht und Kreisregierung) ausweislich der Akten vorhanden ist, da, soweit der Wortlaut des Art. 3 einem Zweifel in dieser Richtung Raum läßt, ein solcher durch die Entstehungsgeschichte des Art. 3 des erstgenannten Gesetzes und des für ihn vorbildlichen Art. 50 Abs. 3 der württ. St.P.O. von 1868 gehoben und die Geltung des ersteren auch für die nur zwischen Amtsgericht und Oberamt bestehenden Kompetenzkonflikte in Strafsachen nach der Erklärung der gesetzgebenden Faktoren[1])

1) In den Motiven zum Art. 3 ist ausgeführt, daß ungeachtet der in der Strafjustiz der Verwaltungsstellen durch die Zulassung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung eintretenden Aenderung über die Zuständigkeit in einer Strafsache zwischen den Strafgerichten und

außer Zweifel gestellt erscheint, vgl. Verh. Abg.K. 1877/79 Beil. Bd. I S. 436, 546, von 1866/68 Beil. Bd. I S. 423, Verh. K. Standesherrn 1877/80 Beil. dB. Nr. 211 S.282, von 1866/68 Beil. Bd. I Nr. 162 S. 407, Prot. S. 398;

2. daß laut der angefochtenen Strafverfügung der Beschuldigte F. wegen einer in einer Eingabe an das Schultheißenamt nach Ansicht des letzteren begangenen Ungebühr im Sinne des Art. 3 des vorzitierten Gesetzes vom 12. August 1879 zu 5 Mk. Geldstrafe verurteilt worden ist, und daß er hiegegen eine gerichtliche Entscheidung verlangt hat, daß jedoch der Antrag auf eine solche gegenüber der auf Grund der vorerwähnten Gesetzesstelle erkannten Ordnungsstrafe nicht statthaft, vielmehr gemäß Art. 5 Abs. 5 des zit. Gesetzes nur die sofortige Beschwerde bei der nächst höheren Behörde unter Anwendung der entsprechenden Bestimmungen der R.St.P.O. zugelassen ist, diese Beschwerde vorliegend auch als erhoben zu gelten hat;

3. daß als „nächst höhere Behörde", welche zur Entscheidung über eine solche Beschwerde berufen ist, im Sinn des zit. Art. 5 Abs. 5 die innerhalb des betreffenden Geschäftskreises zunächst vorgesetzte Behörde anzusehen ist, als welche im vorliegenden Fall das Amtsgericht Sch. erscheint, insofern in der Eingabe des F. die Ausstellung eines gemeinderätlichen Zeugnisses behufs Zulassung der Mutter desselben zum Armenrecht in einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit verlangt wurde, und die Ausstellung eines solchen Zeugnisses im Hinblick darauf, daß sie für gerichtliche Zwecke erfolgt, daß in der Civilprozeßordnung § 118 Abs. 2 für den Inhalt desselben nähere Vorschriften gegeben sind und das Gericht, dem ein derartiges Zeugnis in einem anhängigen oder

den mit Strafgewalt ausgerüsteten nichtgerichtlichen Behörden oder den Gerichten als Disziplinarbehörden Streitigkeiten entstehen können, über welche eine Entscheidung müsse herbeigeführt werden können; es sei daher der Inhalt des Art. 50 Abs. 3 der württ. St.P.O. den neuen Verhältnissen angepaßt als Art. 3 aufgenommen. Dem wurde in den ständischen Verhandlungen beigepflichtet.



für einen erst anhängig zu machenden Civilprozeß vorgelegt wird, dieses der Verwaltungsbehörde, welche dasselbe ausgestellt hat, zur Ergänzung und Verbesserung zurückgeben kann (Gaupp-Stein, C.P.O. zu § 118 Nr. II, Wilmowski-Levy a. a. O. Nr. 3, Seuffert daselbst Nr. 1, Sarwey daselbst Nr. 3), auch Beschwerden wegen verzögerter oder verweigerter Ausstellung solcher Zeugnisse nicht von den Oberämtern, sondern von den Amtsgerichten behandelt werden (Boscher's Zeitschrift Bd. 38 S. 271), — als eine den gerichtlichen Geschäftskreis berührende, und der gerichtlichen Beaufsichtigung unterliegende Thätigkeit des Gemeinderats sowie als ein Akt der Justizverwaltung sich darstellt, woraus die Zuständigkeit des Amtsgerichts als der dem Gemeinderat innerhalb dieses Geschäftskreises zunächst vorgesetzten Behörde für die Entscheidung dieser Beschwerdesache sich ergiebt.

Beschluß des Strafsenats im Kompetenzkonflikt zwischen Oberamt und Amtsgericht Schorndorf vom 14. Dezember 1901.

3.

1. Zum subjektiven Thatbestand des § 186 St.G.B.
2. Das Erfordernis einer verständlichen Bezeichnung des Beleidigten.

Aus den

Gründen:

Gegen die aus § 186 St.G.B. wegen Beleidigung erfolgte Verurteilung macht die Revision geltend, es mangle der erforderliche subjektive Thatbestand, weil der Angeklagte in gutem Glauben gewesen und deshalb das Bewußtsein der Unerweislichkeit des Bezichts ihm gefehlt habe. Dieser Angriff geht fehl. Denn der Mangel des Bewußtseins, daß die behauptete Thatsache nicht erweislich ist, ja selbst das Fürwahrhalten derselben schließt die Anwendung des § 186 nicht aus. Das Strafgesetz anerkennt eine Berechtigung zur Nachrede ehrenrühriger Thatsachen nur dann,

wenn die behauptete oder verbreitete Thatsache erweislich wahr ist, und es genügt für die Straflosigkeit der üblen Nachrede keineswegs, wenn der Thäter nur der Ansicht ist, daß die Thatsache wahr oder erwiesen bezw. erweislich sei. Der zur Strafbarkeit einer beleidigenden Aeußerung erforderliche subjektive Thatbestand besteht bei der ehrenrührigen Nachrede nach § 186 St.G.B. vielmehr außer der Vorsätzlichkeit der Handlung und der für Fälle des § 193 ausdrücklich festzustellenden Rechtswidrigkeit nur im Bewußtsein von der Eigenschaft der behaupteten oder verbreiteten Thatsache, den Betroffenen verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen; vgl. Entsch. R.G. in Straff. Bd. 8 S. 171, Bd. 9 S. 150, Bd. 19 S. 386, Bd. 29 S. 44; Olshausen Nr. 8; Stenglein Nr. 10. Der gegenteiligen von Franke, Kommentar Nr. III, 2 zu § 186 vertretenen Ansicht, auf welche sich die Revision beruft, kann nicht beigetreten werden. Jenes Bewußtsein ist gegenüber dem Angeklagten vorliegend vom Berufungsgericht ausdrücklich festgestellt worden.

Dagegen führt die wegen der Rüge der Verletzung des materiellen Rechts gebotene allseitige Prüfung des Berufungsurteils in einem anderen Teil zu einem der Revision günstigen Ergebnis. Der Vorrichter hat nach den Entscheidungsgründen in der festgestellten Aeußerung „die Mannenberger haben ihm eine Birke gestohlen" eine Beleidigung der vier Privatkläger deshalb gesehen, weil der Angeklagte diese hiemit gemeint hat. Diese Annahme ist rechtlich nicht einwandfrei, und führt zu dem Bedenken, ob nicht eine Verkennung des strafrechtlichen Begriffs der Beleidigung mit unterläuft. Ein Erforderniß desselben ist, daß der Beleidigte als solcher in irgend erkennbarer Weise bezeichnet ist, wogegen er allerdings nicht bei Namen bezw. bei seinem richtigen Namen genannt zu sein braucht. Es genügt eine hinreichend verständliche Hinweisung auf die gemeinte Person, wobei nicht erfordert wird, daß letztere sofort und ohne Weiteres erkennbar sei oder daß der Beleidiger sie gekannt habe noch daß die betreffende Aeußerung sich

ausschließlich nur auf eine ganz bestimmte Person beziehen könne und diese individuell bestimmt aus dem Wortlaut für den Hörer sich ergebe. Allein während es bei einer Beleidigung nach § 185 St.G.B. genügt, wenn die Bezeichnung auch nur dem Beleidigten selbst zunächst verständlich ist, so liegt die Sache anders in den Fällen des § 186, weil es bei diesen auf die Anschauung dritter Personen ankommt, vgl. Olshausen § 185 Nr. 10, 11a, Stenglein § 185 Nr. 7, 8, Oppenhoff § 185 Nr. 10, Schwarze § 186 Nr. 4, Entsch. R.G. in Straff. Bd. 23 S. 247, Bd. 7 S. 172. Nun ist vorliegend mit dem Ausdruck „die Mannenberger" eine Kollektivbezeichnung gebraucht worden und in dieser Beziehung kommt in Betracht, daß zur Strafbarkeit einer Beleidigung, welche gegen eine Mehrheit von, unter einer Gesamtbezeichnung zusammengefaßter Personen gerichtet ist, das Erfordernis gehört, daß der Thäter gerade die Kollektivbezeichnung gewählt hat, um sämtliche von derselben umfaßte Personen damit zu treffen (Entsch. R.G. Bd. 3. 246, 7. 172, 9. 1, 18. 167, 31. 189) oder daß er bestimmte einzelne, zugleich erkennbar bezeichnete Personen aus dem kollektiv genannten Kreis herausgreifen und beleidigen wollte (Rechtspr. R.G. Bd. 3 S. 606; die oben zit. Entsch. Bd. 7. 172, 23. 247). Im gegenwärtigen Fall ist weder das eine noch das andere Erfordernis durch die bezüglichen Feststellungen im Berufungsurteil gedeckt. Einerseits ist nicht festgestellt, daß der Angeklagte alle Mannenberger, d. h. sämtliche Einwohner des Weilers M. des Birkendiebstahls bezichtigen wollte, im Gegenteil ist angenommen, daß er die 4 Privatkläger damit gemeint habe, und an einer anderen Stelle ist ausgeführt, daß sich seine Aeußerung in erster Linie auf diese bezog und ob er noch weitere ledige Mannenberger Burschen dabei gemeint habe, sei hieher unerheblich. Andererseits ist, nachdem hiemit von den unter die gewählte Kollektivbezeichnung fallenden Personen nur einzelne bestimmte als vom Angeklagten gemeint und getroffen angenommen sind, diese Beschränkung und spezielle Beziehung auf die 4 Privatkläger nirgends als eine

auch für dritte Personen, insbesondere für die damaligen Zuhörer verständliche zum Ausdruck gekommen. Diese Begrenzung ist nach dem übrigen Inhalt des Urteils weder von selbst gegeben noch auch im Wege der Schlußfolgerung als erkennbar für die Hörer ohne Weiteres anzusehen. Der Vorrichter ist sich wohl des Erfordernisses einer verständlichen Bezeichnung der Person, welche Objekt der Beleidigung sein soll und speziell des in dieser Richtung zwischen den Fällen § 186 und § 185 St.G.B. zu machenden Unterschiedes nicht klar bewußt geworden, jedenfalls ist seine diesbezügliche Feststellung für die Anwendung des § 186 eine mangelhafte und rechtfertigt die Annahme einer rechtsirrigen Auffassung der genannten Gesetzesstelle.

Urteil des Straffenats vom 30. Oktober 1901 in der Privatklagesache Munz gegen Müller.

4.

Kann der als Zeuge nach auswärts geladene Strafgefangene Ersatz der Reisekosten für sich und seinen Civilbegleiter beanspruchen?

In der Straffache gegen Fr. R. von Hall wegen versuchter Erpressung ist vom Straffenat auf die Beschwerde des Zeugen G. H. von dort, derzeit Strafgefangener in Rottenburg, wider den Beschluß der Strafkammer des Landgerichts H., durch welchen sein Gesuch um Ersatz der durch die Reise zur Hauptverhandlung ihm erwachsenen Auslagen in Höhe von 19 Mk. 80 Pf. als unbegründet zurückgewiesen wurde, unter Abänderung dieses Beschlusses als Reiseentschädigung des Zeugen der für die eigene Fahrt in Höhe von 8 Mk. 30 Pf. berechnete Betrag festgesetzt, dagegen der Anspruch auf Ersatz der weiteren Auslagen verworfen worden aus den

Gründen:

Der Beschwerdeführer verbüßt seit 10. September 1901 eine wegen Vergehens im Sinn des § 175 St.G.B. ihm

zuerkannte viermonatliche Gefängnisstrafe im Landesgefängnis zu Rottenburg und hat daselbst eine Vorladung als Zeuge vor die Strafkammer des Landgerichts Hall zu der auf 4. Oktober 1901 in der obengenannten Strafsache gegen R. anberaumten Hauptverhandlung erhalten. Er hat dieser Vorladung Folge geleistet und ist auf Grund der ihm von der Gefängnisverwaltung erteilten Erlaubnis mit dem als Civilbegleiter ihm beigegebenen Gefängnisaufseher St. von Rottenburg nach Hall mittels der Eisenbahn gefahren; hernach hat er um Ersatz der ihm erwachsenen Auslagen gebeten und dieselben wie folgt liquidiert:

a. Fahrkarten für sich	8 Mk.	30 Pf.
b. " " den Begleiter	4 "	50 "
Diäten desselben	7 "	— "
	19 Mk.	80 Pf.

Die Strafkammer hat das Gesuch mit der Begründung zurückgewiesen, daß bei der Verbringung des Zeugen nach Hall auf dem gewöhnlichen Wege mittels Verschubung Auslagen für ihn nicht erwachsen wären und der Zeuge die Kosten, welche ihm infolge einer von ihm erbetenen Vergünstigung entstanden sind, selbst zu tragen habe.

Die hiegegen erhobene Beschwerde ist gemäß § 17 Geb.O. für Zeugen (R.Ges. 30. Juni 1878/20. Mai 1898) als einfache Beschwerde zulässig und auch in der vom Gesetz zugelassenen Weise eingelegt. Derselben war der Erfolg zum Teil nicht zu versagen. Nach § 70 der St.P.O. hat jeder vor Gericht geladene Zeuge nach Maßgabe der Gebührenordnung Anspruch auf Entschädigung aus der Staatskasse für Zeitversäumnis und auf Erstattung der Reisekosten. Der erstere Anspruch kommt bei einem Strafgefangenen von selbst in Wegfall und ist vorliegend auch nicht geltend gemacht; bezüglich des zweiten Anspruchs bestimmt § 7 der zit. Gebührenordnung für Zeugen, daß als Reiseentschädigung, soweit nach den persönlichen Verhältnissen der Zeugen oder nach äußeren Umständen die Benützung von Transportmitteln als angemessen zu erachten ist, die nach billigem Ermessen

im einzelnen Fall erforderlichen Kosten zu gewähren sind. Im gegebenen Fall war die Benützung der Eisenbahn bei der Entfernung zwischen Rottenburg und Hall ohne Weiteres als angemessen zu erachten; nicht aber konnte dem Zeugen zugemutet werden, die Reise in der für Gefangene speziell eingeführten Art der Verschubung im Gefangenenwagen und der Transportierung durch Landjäger zu machen. Denn einmal trafen bei ihm die Voraussetzungen nicht zu, welche nach der Ministerialverfügung vom 8. Juni 1840 (Reg.Bl. S. 268) diese Form der Reise für einen Gefangenen notwendig machen, da weder Fluchtverdacht noch Gemeingefährlichkeit in Frage kamen, wie denn auch thatsächlich die Gefängnisverwaltung ihm gestattet hat, die Reise mit einem sog. Civilbegleiter zu machen; sodann war die Reise von ihm nicht etwa verschuldet, wie dies für die Einlieferung in die Strafanstalt behufs der Strafverbüßung zutraf, noch war sie in eigener Angelegenheit gemacht, sondern sie mußte auf Grund der Vorladung als Zeuge an den Gerichtssitz in der erwähnten Straffache gemacht werden; endlich würde die Auflage, im Weg der üblichen Verschubung sich nach Hall befördern zu lassen, für den mit Familie und Gewerbebetrieb als Gasthofbesitzer dort ansässigen Beschwerdeführer eine besondere Härte und Strafschärfung begründet haben; welche mit der Vorschrift des § 7, daß nach billigem Ermessen die Reiseentschädigung zu gewähren sei, nicht wohl vereinbar wäre.

Nach dem Ausgeführten erscheint der Anspruch auf Erstattung der eigenen Reiseauslagen des Zeugen begründet, soweit die letzteren die Kosten der Fahrkarte von Rottenburg nach Hall und zurück betreffen. Anders aber verhält es sich mit dem Anspruch auf Ersatz der durch die Mitreise des Civilbegleiters entstandenen Auslagen. Nach § 12 zit. Geb.O. für Zeugen ist die gesetzliche Entschädigung für einen Begleiter dann zu gewähren, wenn der Zeuge eines solchen wegen jugendlichen Alters oder wegen Gebrechen bedurfte, von welchen Voraussetzungen hier keine zutrifft. Aber

auch soweit diese Bestimmung dahin ausgelegt werden wollte, daß beim Vorliegen einer dieser Voraussetzungen die Entschädigung für den Begleiter keinenfalls verweigert werden dürfe, in anderen Fällen jedoch eine solche nach billigem Ermessen gewährt werden könnte, ist jedenfalls vorliegend ein Fall dieser Art nicht gegeben. Denn die Auslagen für den besonderen Begleiter, ohne welchen ein Strafgefangener keine Reise machen darf, hat dieser selbst verschuldet, die Notwendigkeit einer solchen Begleitung ist eben die Folge der Eigenschaft eines Strafgefangenen und wenn ein solcher an Stelle der kostenlosen Verschubung diese Form der Reise vorzieht bezw. dieselbe ihm gestattet wird, so hat er auch die Auslagen für den Begleiter auf sich zu leiden. Keinenfalls kann der in der betreffenden Strafsache zur Kostentragung Verurteilte — sei es die Staatskasse oder der zu Strafe Verurteilte — zum Ersatz der Mehrkosten verpflichtet werden, welche durch die Begleitung eines als Zeuge vernommenen Gefangenen besonders erwachsen sind. Hienach ist die Beschwerde in diesem Teil als unbegründet zu erachten.

Beschluß des Strafsenats vom 27. November 1901 in der Beschwerdesache Haaf betr. Zeugengebühr als Strafgefangener.

5.

1. Genießen geschäftliche Konkurrenzen den Schutz des § 193 St.G.B.?

2. Das Verhältnis des § 193 St.G.B. zu § 6 R.Ges. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs.

Ueber diese Fragen hat sich der Strafsenat auf Grund des hier geschilderten Sachverhalts in einem Urteil wie folgt ausgesprochen:

Nach den Feststellungen im angefochtenen Urteil haben die gleichnamigen Inhaber der Firma J. und H. in S. seit 1897 einen Teil ihres Bedarfs an Bandwaren von der Firma Hahlo in B., deren alleinige Inhaber die beiden Privatkläger

sind, bezogen, während gleichzeitig der Angeklagte als Teilhaber der Firma H. und K. in St. wiederholt erfolglose Versuche machte, die Firma J. und H. zu Bestellungen bei ihm zu veranlassen. Als er diese wiederum einmal im Januar 1900 zu S. zwecks Entgegennahme von Bestellungen besuchte und auf seine Mitteilung, zu welchem Preis er eine seitens der Firma J. und H. bisher von der Firma Hahlo bezogene Bandsorte liefere, von ersteren darauf hingewiesen wurde, daß Hahlo diese Sorte um 25 Pf. pro 100 m billiger berechne, äußerte er zu den beiden Teilhabern, „ob sie die Bänder von Hahlo auch schon nachgemessen haben, sie werden ein Untermaß finden" und bei dem Weggang bemerkte er noch zu dem Teilhaber J.: „Hahlo schreibe seinen Fabrikanten ein gewisses Untermaß vor".

In dieser letzteren Aeußerung hat die Strafkammer den über die Firma Hahlo ausgesprochenen Bezicht erblickt, daß dieselbe das bei ihr vorhandene Untermaß der Bänder schon bei deren Fabrikation verlange und daß sie wissentlich zu ihrem Vorteil Untermaß als Vollmaß unter Täuschung ihrer Kunden verkaufe. Auf Grund der weiteren Feststellung, daß dieser Bezicht geeignet ist, die Inhaber der Firma Hahlo in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen und verächtlich zu machen, sowie ferner, daß der Bezicht nicht erweislich wahr ist, wenn ihn der Angeklagte auch auf Grund einer von anderer Seite erhaltenen Mitteilung für wahr hielt, ist der letztere, dessen Aeußerung die beiden Privatkläger betroffen hat, zweier in einer Handlung zusammentreffender Vergehen der Beleidigung im Sinn der § 186, 73 St.G.B. für schuldig erklärt worden. Hiebei hat die Strafkammer die vorausgegangenen, gegenüber den beiden Teilhabern J. und H. geäußerten Worte: „ob sie die Bänder schon nachgemessen haben, sie werden ein Untermaß finden", als ein tadelndes Urteil über die gewerblichen Leistungen der Privatkläger unter den Schutz des § 193 St.G.B. gestellt, diesen Schutz aber der später beim Weggehen gegenüber J. allein gemachten Aeußerung versagt, weil diese den vorerwähnten Vorwurf eines

betrügerischen Verhaltens gegenüber den beiden Privatklägern enthalte und nicht zur Wahrnehmung berechtigter Interessen, sei es eigener, sei es derjenigen der Firma J. und H., sondern bloß zu Zwecken eigener Gewinnsucht, erfolgt sei, nämlich um die dem Angeklagten unbequeme Konkurrenz der Privatkläger aus dem Feld zu schlagen und an deren Stelle zu treten.

Diese Ausführungen lassen überall einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Es sind die sämtlichen Thatbestandsmerkmale einer Beleidigung im Sinn des § 186 St.G.B. einwandfrei festgestellt und in Absicht auf das Thatbestandsmerkmal der Rechtswidrigkeit der beleidigenden Kundgebung eine eingehende Begründung über die Nichtanwendung des § 193 St.G.B. für die kritische Aeußerung beigegeben. In dieser Begründung ist zutreffend gesagt, daß die vom Angeklagten erfolgten selbstsüchtigen Interessen keine berechtigten im Sinne des Strafgesetzes seien und wenn derselbe es für zweckmäßig erachtet habe, im Interesse der Ausdehnung seines Geschäfts zu dem Mittel der Beleidigung zu greifen, so habe er die strafrechtlichen Folgen auf sich zu leiden. Hiemit ist erkennbar zum Ausdruck gebracht, daß das auf Erweiterung seiner Kundschaft und seines Geschäftsbetriebs abzielende Streben eines Kaufmanns dann nicht mehr als die Wahrnehmung eines berechtigten Interesses gelten kann, wenn er hinausgehend über bloße Angreifung seiner eigenen Ware und hinausgehend über ein abfälliges tadelndes Urteilen bezüglich der Waren und gewerblichen Leistungen Anderer, speziell seiner Konkurrenten, die Person der letzteren unmittelbar durch den Vorwurf eines unlauteren betrüglichen Geschäftsgebahrens angreift und durch eine solche Verdächtigung denselben zu schaden, sich aber zu nützen sucht. Ein derartiger Wettbewerb ist kein zulässiger und kein lauterer, er würde zu voller Schutzlosigkeit der Ehre im kaufmännischen und gewerblichen Leben führen, wie sie vom Gesetz nicht beabsichtigt sein kann, er verstößt gegen die Grundsätze von Treu und Glauben im Handel und Verkehr und ist im Recht nicht anerkannt gegenüber

dem Recht auf Achtung der Person und auf Schutz gegen üble Nachrede. Sodann ist die mögliche Annahme, daß der Angeklagte etwa in zulässiger Weise ein berechtigtes fremdes Interesse, nämlich das der Firma J. und H., mit seiner unter Strafe gestellten Aeußerung verfolgt habe, von der Strafkammer durch die ausdrückliche Feststellung ausgeschlossen worden, daß er auch nicht eventuell von der Absicht geleitet war, die Interessen des Mitteilungsempfängers wahrzunehmen, welcher allerdings mit Rücksicht auf seine Geschäftsverbindung mit den Privatklägern an der gemachten Mitteilung erheblich interessiert war, sowie durch die weitere Ausführung, daß der Angeklagte, welcher in keiner näheren Beziehung zu der Firma J. und H. stand und dieselbe nur als Geschäftsreisender behufs Entgegennahme von Warenbestellungen besucht hatte, auch keinerlei berechtigtes Interesse gehabt habe, für die geschäftlichen Interessen dieser Firma einzutreten. Indem die Strafkammer aus den angeführten Gründen der Aeußerung des Angeklagten, „Hahlo schreibe seinen Fabrikanten ein gewisses Untenmaß vor", den Schutz des § 193 versagt hat, kann ihr eine irrtümliche Auffassung über die rechtliche Bedeutung der als verletzt bezeichneten Gesetzesstelle mit Grund nicht vorgeworfen werden.

Auch soweit ein Verstoß gegen § 6 des Reichsgesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs behauptet wird, geht der Angriff der Revision fehl. Diese gesetzliche Bestimmung bezieht sich gleich der ihr nachgebildeten des § 824 Bürg.Ges.Buchs auf die Frage der c i v i l r e c h t l i c h e n S c h a d e n s e r s a t z p f l i c h t bei Aufstellung oder Verbreitung kreditschädigender Behauptungen thatsächlicher Art und berührt somit das Strafrecht nicht, wie auch in den Motiven zu §§ 6 und 7 zit. R. Gesetzes ausdrücklich hervorgehoben wird, daß unwahre Angaben, soweit sie in Beziehung auf einen Anderen den Thatbestand einer Beleidigung ausmachen, nach Maßgabe des 14. Abschnitts des II. Teils des Strafgesetzbuchs strafbar seien, vgl. Kommentar Bachem-Roeren S. 34. Auch die in Abs. 2 zit. § 6 enthaltene Bestimmung,

wonach die Schadensersatzpflicht in Wegfall kommt, falls der Mitteilende oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse hat, bildet lediglich eine Norm des bürgerlichen Rechts und bezweckt den Schutz der im kaufmännischen und gewerblichen Verkehr sehr verbreiteten Einrichtung der Auskunfterteilung, welche, wie die Motive dazu ausführen, wegen ihrer Nützlichkeit für die kaufmännischen Kreditbeziehungen besondere Schonung bedürfen, gleichgiltig, ob sie von einzelnen Personen als besonderes Erwerbsgeschäft oder von Schutzvereinen zur Sicherung ihrer Mitglieder gegen Verluste oder von Kaufleuten im gegenseitigen Verkehr betrieben werden, vgl. Bachem a. a. O. S. 36 u. 72, Müller, Kommentar S. 104, 105. Ein Fall dieser Art liegt hier nicht vor, es hat die Strafkammer überdies das Nichtvorhandensein eines berechtigten Interesses auf Seite des Angeklagten rechtlich bedenkenfrei festgestellt und, soweit ein solches bei dem Mitteilungsempfänger als vorliegend angenommen ist, ermangelt dem Angeklagten nach den obwaltenden Umständen die Berechtigung zu der eine Straflosigkeit wegen Beleidigung nach § 193 St.G.B. begründenden Wahrnehmung dieses für ihn fremden Interesses. Für die Anwendung des § 193 St.G.B. ist aber nicht maßgebend, ob ein berechtigtes fremdes Interesse vorliegt, näherhin ein solches des Mitteilungsempfängers, sondern vielmehr, ob die Wahrnehmung dieses fremden Interesses durch den Mitteilenden auf Seite des letzteren selbst eine berechtigte war. In dieser Richtung besteht sonach ein erheblicher Unterschied in der gesetzlichen Voraussetzung für den Wegfall der Schadensersatzpflicht im Sinn des § 6 Abs. 2 zit. R.Ges. und für den Eintritt der Straflosigkeit im Sinne des § 193 St.G.B. Daß aber die letztere Gesetzesstelle durch die erstere eine Einschränkung oder Erweiterung erfahren sollte oder erfahren hat, ist nach den bezüglichen Gesetzesmaterialien ausgeschlossen.

Urteil des Strafsenats vom 30. Oktober 1901 in der Privatklagesache Hahlo gegen Hofmann.

II.

Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs.

Zu Art. 200 des Einführungsgesetzes zum B.G.B.

1.

Aus Art. 200 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch ergibt sich in Betreff der vor dem 1. Januar 1900 eingegangenen landrechtlichen Errungenschaftsgesellschaft, daß ein Vertrag, durch den nachträglich ein Ehegatte ein zu seinem Sondergut gehöriges Grundstück an die Errungenschaft abtritt, zur Bewirkung der dinglichen Rechtsänderung nicht der Auflassung bedarf. Ein solcher entgeltlicher Vertrag unterliegt daher nicht der Umsatzsteuer.

Die mit ihrem Ehemann K. B. in Heilbronn seit 1884 in landrechtlicher Errungenschaftsgesellschaft lebende Frau B. hat das zu ihrem Sondergut gehörige Gebäude Nr. 37 an der Fleinerstraße in Heilbronn durch den notariell beurkundeten Vertrag vom 27. Juli 1900 an die Errungenschaft abgetreten. Hienach sollte „die ganze Liegenschaft, wie sie in Bd. XVIII Bl. 229 des Gebäude-Katasters beschrieben ist", auf die beiden Ehegatten je hälftig als Errungenschaft im Güterbuch eingetragen werden. Das Entgelt bildete bezüglich der einen Hälfte des zu 24800 M. angeschlagenen Gebäudes die Zuweisung einer Ersatzforderung von 12400 M.

an das Sondergut der Frau B., bezüglich der anderen Hälfte der Verzicht der Errungenschaftsgesellschaft auf eine ihr gegen die Frau B. zustehende Ersatzforderung von 12400 M. Das K. Kameralamt Heilbronn hat aus diesem Entgelt eine Umsatzsteuer von 148 M. 80 Pf. für den Staat und von 99 M. 20 Pf. Zuschlag für die Gemeinde angesetzt. Die gegen diese Feststellung an das K. Steuerkollegium, Abteilung für direkte Steuern erhobene Beschwerde wurde im wesentlichen darauf gestützt, daß nach dem in der Praxis allgemein und unbestritten geltenden Grundsatz der landrechtlichen Errungenschaftsgesellschaft schon bisher Eheverträge die durch sie vereinbarten Rechtsänderungen ohne weiteres, und ohne daß es zum Eintritt der Rechtsänderung noch einer besonderen rechtsgeschäftlichen Uebertragung bedurfte, zur Folge hatten, und daß dieser Grundsatz durch Artikel 200 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch aufrecht erhalten sei. Das K. Steuerkollegium hat aber die Beschwerde als gesetzlich nicht begründet abgewiesen. Auch das K. Finanzministerium ist von der Ansicht ausgegangen, daß in dem Vertrag offenbar ein entgeltliches Veräußerungsgeschäft im Sinne des Art. 12 Ziff. 2 Abs. 3 (muß wohl heißen Abs. 4) des Umsatzsteuergesetzes vorliege und hat mit Erlaß vom 8. August 1901 die erhobene weitere Beschwerde zurückgewiesen. Auf die an den Verwaltungsgerichtshof erhobene Rechtsbeschwerde ist die Entscheidung des K. Finanzministeriums von dem Verwaltungsgerichtshof außer Wirkung gesetzt worden.

Gründe:

Das Umsatzsteuergesetz vom 28. Dezember 1899 versteht unter den steuerpflichtigen Verträgen (von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen) nur diejenigen, die Uebertragung des Eigentums an Grundstücken 2c. bezweckenden obligatorischen Verträge, welche zu ihrer Vollziehung d. h. zur Bewirkung des Eigentumsübergangs der Auflassung und der Eintragung in das Grundbuch bedürfen, sowie den dinglichen Vertrag der Auflassung selbst. Die Umsatzsteuer kann nicht angesetzt werden, wenn die Eigentumsüber-

tragung durch ein anderes Rechtsgeschäft bewirkt wird[1]).

Nach §§ 873 und 925 B.G.B. ist zur rechtsgeschäftlichen Uebertragung des Eigentums an einem Grundstücke 2c. die Auflassung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt. Unter diesen anderweitigen gesetzlichen Vorschriften sind nicht bloß die Ausnahmebestimmungen des B.G.B. und des Einführungsgesetzes zu demselben, sondern auch die landesrechtlichen Vorschriften, soweit sie nach Maßgabe des Einführungsgesetzes in Kraft bleiben und durch die Ausführungsgesetze nicht aufgehoben oder abgeändert sind, verstanden.

Besondere Bestimmungen hat das B.G.B. insbesondere auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts für die gewillkürten Güterstände der allgemeinen Gütergemeinschaft und der Errungenschaftsgemeinschaft erlassen. Nach § 1438 Abs. 1, 2 werden durch die allgemeine Gütergemeinschaft das Vermögen des Mannes und das Vermögen der Frau gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten (Gesamtgut) und gehört zu dem Gesamtgut auch das Vermögen, das der Mann oder die Frau während der Gütergemeinschaft erwirbt. Die einzelnen Gegenstände werden gemeinschaftlich, ohne daß es einer Uebertragung durch Rechtsgeschäft bedarf. Nach § 1519 Abs. 1, 2 wird, was der Mann oder die Frau während der Errungenschaftsgemeinschaft erwirbt, gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten (Gesamtgut) und findet auf das Gesamtgut die Vorschrift des § 1438 Abs. 2 Anwendung. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob man auf Verträge, wodurch während bestehender allgemeiner Gütergemeinschaft ein zum Vorbehaltsgut eines Ehegatten gehöriges Grundstück zum Bestandteil des Gesamtguts gemacht wird, den § 1438 Abs. 2 gleichsfalls anzuwenden hat. Es kann aber auch andererseits dahingestellt bleiben, ob auf Verträge, wodurch

1) Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1899 Beil. Bd. I (Motive) S. 290—293. Verhandlungen der Kammer der Standesherren Beil. Bd. (Kommissionsbericht) S. 545, Prot. S. 592—594.



während bestehender Errungenschaftsgemeinschaft ein zum eingebrachten Gut eines Ehegatten gehöriges Grundstück zum Bestandteil des Gesamtguts gemacht wird, der § 1519 Abs. 2 (§ 1438 Abs. 2) nicht anzuwenden, sondern mit Planck B.G.B. zu § 1520 Note 2 — entsprechend den Motiven zum Entwurf des B.G.B. Bd. IV. S. 496 — für diese Fälle die Auflassung für erforderlich zu erachten ist. Denn es ist für den nach Maßgabe des Art. 200 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. fortbestehenden Güterstand der landrechtlichen Errungenschaftsgesellschaft nicht anzuerkennen, daß ein Vertrag, durch den ein Ehegatte ein zu seinem Sondergut gehöriges Grundstück an die Errungenschaft abtritt, zur Bewirkung der Rechtsänderung der Auflassung bedürfe. Nach Art. 200 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. bleiben für den Güterstand einer zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. bestehenden Ehe die bisherigen Gesetze maßgebend, und demgemäß ist die landrechtliche Errungenschaftsgemeinschaft, welche die B.'schen Ehegatten im Jahre 1884 eingegangen haben, noch jetzt bei Bestand und der zwischen ihnen am 27. Juli 1900 abgeschlossene Vertrag als ein Vertrag zu beurteilen, durch den während bestehender landrechtlicher Errungenschaftsgesellschaft das zum Sondergut der Frau gehörige Grundstück zum Bestandteil der Errungenschaft, woran den Ehegatten ideelles Miteigentum je zur Hälfte zusteht, gemacht wird. Da die B.'schen Eheleute den Vertrag vom 27. Juli 1900 vor dem öffentlichen Notar W. eingegangen haben, bedarf es für den Verwaltungsgerichtshof nicht der Beantwortung der von Planck B.G.B. zu § 1432 Note 1 in Uebereinstimmung mit den Motiven zum B.G.B. bejahten Frage, ob die Formvorschrift des § 1434 auch auf Verträge Anwendung findet, durch welche güterrechtliche Verhältnisse der Ehegatten in Bezug auf einzelne Vermögensgegenstände geregelt werden, und auch nicht der Beantwortung der Frage, ob die Formvorschrift des § 1434 auch auf Eheverträge sich erstreckt, durch welche der beim Inkrafttreten des B.G.B. bestehende Güterstand nachher geändert wird, wie in Uebereinstim-

mung mit den Protokollen der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs zum B.G.B. Bd. VI S. 544 von Planck a. a. O. zu Art. 200 Einführungsgesetz Note 8 und von Habicht die Einwirkung des B.G.B. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse 3. Aufl. S. 539 Note 1 (vgl. auch Mayer und Reis Lehrbuch des Familien- und Erbrechts 2. Aufl. S. 127 Note 6) angenommen wird, sodaß die bisherige landesrechtliche Formlosigkeit der Eheverträge *als solcher* als weggefallen anzusehen wäre. Dagegen ist das bisherige Landesrecht in dem Art. 200 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. darin aufrecht erhalten, daß bei einem Ehevertrag, durch welchen die Ehegatten ein Sondergutsgrundstück des einen Gatten für Errungenschaft erklären, wie bisher, die dingliche Rechtsänderung, d. h. das ideelle Miteigentum für den andern Ehegatten schon durch den Vertrag selbst und unmittelbar, ohne daß es des Hinzutritts einer Auflassung bedarf, bewirkt wird. Es beruht dies nicht auf einer ausdrücklichen *gesetzlichen* Bestimmung, sondern, wie so vieles Andere, was bei der landrechtlichen Errungenschaft gilt, auf Doktrin und Praxis, ergibt sich aber aus folgendem:

Nach bisherigem württembergischem Landesrecht gehört zur Errungenschaft unter anderem neben den Früchten und Nutzungen der Sondergüter nicht nur das, was die Ehegatten durch Fleiß und Tätigkeit während der Ehe erwerben, sondern auch das, was sie während der Ehe durch entgeltliche Verträge jeder Art — von den hier nicht in Betracht kommenden Surrogierungsfällen abgesehen — *von Dritten* erwerben. Die Errungenschaft wird sofort mit deren Erwerb gemeinschaftliches Eigentum beider Ehegatten, sodaß jedem Ehegatten während der Ehe die ideelle Hälfte an den zur Errungenschaft gehörigen Sachen zusteht (ohne Rücksicht darauf, durch wessen Thätigkeit oder aus wessen Mitteln die Errungenschaft erworben worden ist). Der von einem Ehegatten gemachte, zu der Errungenschaft gehörige Erwerb fällt dem andern Ehegatten zur Hälfte von selbst zu, ohne daß

der letztere noch zuvor Besitz ergreifen müßte[1]).

Zur Errungenschaft gehört auch, was durch Ehevertrag für Errungenschaft erklärt ist. Sehr häufig kam der Fall vor, daß bei Eingehung der Ehe die Ehefrau sämtliche oder einzelne Beibringensgegenstände an die eheliche Gesellschaft gegen Wertsersatz abtrat. Solche Festsetzungen wurden in die Beibringensinventare oder, wenn die Errungenschaftsgesellschaft ausnahmsweise im Wege des Ehevertrags eingegangen wurde, in den Ehevertrag aufgenommen. Sie unterlagen den über die Fertigung und Solennisation der Beibringensinventare geltenden Vorschriften. Insbesondere war, wenn Liegenschaften für Errungenschaft erklärt wurden, nicht nur die Formvorschrift des von Kauf- und Tauschverträgen handelnden Liegenschaftsgesetzes vom 23. Juni 1853 unanwendbar, sondern es waren diese vertragsmäßigen Festsetzungen auch dem gerichtlichen Erkenntnis nicht zu unterstellen. Desgleichen war wie in den zahlreichen anderen Fällen, in welchen die waisengerichtliche Behandlung und Bestätigung das gerichtliche Erkenntnis vertrat und eine Notariatssportel angesetzt wurde (vergl. des Näheren Siegle, Geschäfte der nicht streitigen Gerichtsbarkeit 2. Aufl. S. 85 ff.), die Liegenschaftsaccise nicht zu erheben. Auch in den Fällen, wenn nachträglich ein Grundstück, das Sondergut war, für Errungenschaft erklärt wurde, bedurfte es nur des einfachen Ehevertrags, nicht der Einhaltung der Formen des Obligationenrechts, insbesondere nicht der Erteilung des gerichtlichen Erkenntnisses[2]).

Der auf dem Gemeinbescheid des Pupillen-Senats des K. Obertribunals vom 22. Juni 1867 beruhende § 16 der

1) Griesinger, Landr.-Kommentar V. S. 184 Note Z. Stein-Hohl, württ. Erbrecht, 6. Aufl. § 198 Zus. 2. Wächter, Vorlesgen. z. württ. Privatrecht § 324 II u. § 325 V. Lang, württ. Sachenrecht, 2. Aufl. § 51. 3. Lang, württ. Personenrecht, 2. Aufl. § 46 § 48 Note 1, § 51 I. Mayer, württ. Familien-, Erb- und Vormundschaftsrecht S. 26, 32.

2) Lang, Personenrecht § 63 Note 1. Siegle a. a. O. S. 84.

von den K. Ministerien der Justiz und der Finanzen am 22. Juni 1883 erlassenen Vollzugsverfügung zu dem Notariatssportelgesetz vom 8. Juni 1883 unterwarf die während der Ehe nachträglich geschlossenen Eheverträge, durch welche das bis dahin unter den Ehegatten gesetzlich oder vertragsmäßig bestandene Güterrechtsverhältnis aufgehoben oder ganz oder teilweise abgeändert wird, der amtlichen Cognition und bezw. Ergänzung in dem Falle, wenn das betreffende Geschäft entweder von dem Beteiligten selbst dem Notariat und Waisengericht angezeigt oder zur amtlichen Kenntnis einer andern Behörde, wie des Amtsgerichts, des Schultheißenamts, des Gemeinderats oder der Unterpfandsbehörde gelangt ist, welchenfalls diese Behörden dem Notariat und Waisengericht Mitteilung von dem Geschäfte zu machen haben, wogegen in sonstigen Fällen den Ehegatten überlassen blieb, ihr Interesse selbst zu wahren, mit der Maßgabe, daß die Notare die Vormerkung in den Beibringensakten auf Verlangen der Ehegatten gegen Bezug der gesetzlichen Gebühren vorzunehmen haben sollten. In den zuerst genannten Fällen wurde für die Cognition des Notariats und Waisengerichts die Cognitionssportel angesetzt. Liegenschaftsaccise war in allen diesen Fällen nicht zu erheben, schon weil ein gerichtliches Erkenntnis nicht zu erfolgen hatte. Wenn daher in der Entscheidung des K. Finanzministeriums gesagt ist, daß schon vor dem 1. Januar 1900 die entgeltliche, zwischen in landrechtlicher Errungenschaftsgemeinschaft lebenden Ehegatten vorgenommene Veräußerung von Liegenschaften mit der Accise belegt worden sei, so kann dies für die Veräußerungsfälle der vorliegenden Art, wenn sie korrekt behandelt worden sind, nicht als richtig anerkannt werden.

Von den Schriftstellern, welche die in Rede stehende Materie des württembergischen Rechts behandeln, wird zwar die Frage nicht speziell erörtert, ob auch derjenige Errungenschaftserwerb, der auf einer ehevertragsmäßigen Uebereinkunft beruht, von selbst und ohne weiteres Rechtsgeschäft das ideelle Miteigentum zur Folge habe. Indessen kann wohl Wächter

als die Frage bejahend angesehen werden, indem er in seinen Vorlesungen zum württembergischen Privatrecht bei den allgemeinen, für die Errungenschaft geltenden Grundsätzen in § 324 unter II vorträgt: „Dieses Miteigentum (:— an der Errungenschaft —:) tritt sofort ein, sobald die Erwerbung gemacht wird, indem das Landrecht unbedingt jeden Gatten als Eigentümer der Hälfte an der Errungenschaft behandelt; wenn daher z. B. der Mann eine Erwerbung macht, die nach § 325 zur Errungenschaft gehört, so erwirbt die Frau ipso jure durch einen transitus legalis das Eigentum zu $^1/_2$" und dann in § 325 bei Aufzählung dessen, was zur Errungenschaft gehört, unter V auch den Fall stellt, was die Gatten durch Uebereinkunft für Errungenschaft erklären. Jedenfalls wird nach der Kenntnis des Verwaltungsgerichtshofs von keinem der Schriftsteller die Ansicht ausgesprochen, daß es für die bei Eingehung der Ehe getroffenen vertragsmäßigen Festsetzungen, wodurch ein zum Beibringen eines Ehegatten gehöriges Grundstück für Errungenschaft erklärt wird, oder für die nachträglichen vertragsmäßigen Festsetzungen, wodurch eine solche Umwandlung vereinbart wird, zu Bewirkung der dinglichen Rechtswirkung neben dem Vertrage noch einer Besitzübergabe bedürfe, wie sie sonst nach dem in Württemberg subsidiär geltenden gemeinen Recht erforderlich gewesen wäre. Daß diese Ansicht sich nicht ausgesprochen findet, kann auch nur in der Rechtsüberzeugung seinen Grund haben, daß nach dem landrechtlichen Errungenschaftsrecht auch der Ehevertrag, durch den eine Sondergutssache für Errungenschaft erklärt wird, ohne weiteres und unmittelbar die beabsichtigte dingliche Rechtsänderung hervorbringt. Dabei braucht man zur Rechtfertigung dieser Ueberzeugung die gemeinrechtlichen Grundsätze über das constitutum possessorium und die traditio brevi manu, wornach derjenige, welcher kraft eines Rechtsverhältnisses, z. B. des ehemännlichen Verwaltungsrechts eine fremde Sache besitzt, wenn er sich mit dem Eigentümer über den Uebergang des Eigentums einigt, das Eigentum schon durch diese Einigung, also durch bloßen Wechsel

im Besitzwillen ohne Besitzübergabe erwirbt, nicht zur Hilfe zu nehmen, wie dies auch, soweit zu übersehen, von keinem Schriftsteller geschieht. Jene Rechtsüberzeugung knüpft vielmehr augenscheinlich an den bei der landrechtlichen Errungenschaft zweifellos in Geltung stehenden Rechtssatz an, daß, was durch entgeltliche Verträge mit Dritten erworben wird, unmittelbar in das ideelle Miteigentum der Ehegatten übergeht, und beruht auf dem Gedanken, daß dieselbe Rechtswirkung auch dann einzutreten habe, wenn der Erwerb zur Errungenschaft durch entgeltlichen Vertrag zwischen den Ehegatten gemacht wird. Das württembergische Landesrecht stellt also, was den Erwerb zur Errungenschaft betrifft, die ehevertragsmäßigen Festsetzungen den kraft Gesetzes eintretenden Folgen des bestehenden gesetzlichen oder vertragsmäßigen Güterrechts in ihren Wirkungen vollständig gleich und konnte dies um so leichter thun, als es auch den nachträglichen, das bestehende Güterrecht aufhebenden oder ganz oder teilweise abändernden Eheverträgen von Amtswegen seine rechtspolizeiliche Fürsorge zuwendet. Es mag auch darauf hingewiesen werden, daß die Praxis bei den K. Grundbuchämtern, wie der vorliegende Fall zeigt, gegenwärtig derartige ehevertragsmäßige Festsetzungen eben um ihrer unmittelbaren dinglichen Wirkung willen zu dem Zwecke veranlaßt, um die Umschreibung in das neue Grundbuch so einfach als möglich zu gestalten. Uebrigens ist zur Zeit darüber nicht zu entscheiden, ob auch in anders gelagerten Fällen der Rechtssatz der unmittelbaren Eigentumsbewirkung durch Vertrag zur Anwendung kommen kann, namentlich in dem Falle, wenn ein zur Errungenschaft gehöriges Grundstück durch Ehevertrag für Sondergut des einen oder andern Gatten erklärt wird[1]).

In dem vorliegenden Fall aber ist, wie der Verwaltungs-

1) Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen XIII S. 179 (auch abgedruckt in Seuffert's Archiv XLI Nr. 90) u. die daselbst angeführte Litteratur; u. Lang, württemb. Sachenrecht, 2. Aufl. I § 5 Note 13a. § 47 Note 4.

gerichtshof nach dem ausgeführten annimmt, durch den von den B.'schen Eheleuten am 27. Juli 1900 abgeschlossenen Vertrag die dingliche Rechtsänderung bereits bewirkt worden; es bedarf also nicht noch der Auflassung und ist folgeweise die Feststellung der Umsatzsteuer nicht gerechtfertigt.

Urteil vom 26. Februar 1902 in der Rechtsbeschwerdesache der B.'schen Eheleute.

2.

Zu § 5 des Freizügigkeitsgesetzes vom 1. November 1867. Bedeutung des Ausdrucks „vollstreckbar“ in Art. 10 Ziff. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 16. Dezember 1876.

Am 17. Juni 1901 beschloß die Armendeputation Stuttgart, dem J. L. und seiner Familie im Hinblick auf die denselben während einer längeren Zeit gewährte öffentliche Armenunterstützung die Fortsetzung des Aufenthalts in Stuttgart zu versagen, ihnen zum freiwilligen Wegzug eine zehntägige Frist zu erteilen und nach deren fruchtlosem Ablauf die K. Stadtdirektion Stuttgart um eine Entscheidung im Sinne des Art. 10 Ziff. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege anzugehen. Gegen diesen Beschluß, der ihm am 24. Juni eröffnet wurde, erhob L. in einer bei der Stadtdirektion Stuttgart am 27. Juni eingekommenen Eingabe „Widerspruch“. Von der Stadtdirektion Stuttgart wurde am 5. Juli die Beschwerde L.'s gegen die Verfügung der Ortsarmenbehörde abgewiesen, da letztere den Nachweis dafür erbracht habe, daß die Unterstützung aus anderen Gründen als wegen nur vorübergehender Arbeitsunfähigkeit notwendig geworden sei. Dieser Bescheid ist dem L. am 10. Juli eröffnet worden, worauf sich derselbe an die K. Kreisregierung in Ludwigsburg mit einer bei dieser am 11. Juli eingekommenen Eingabe gewendet hat, in der er sagt, daß er gegen die K. Stadtdirektion Stuttgart zu Klagen genötigt sei.

Am 20. August erteilte die K. Kreisregierung in der

Verwaltungsrechtssache des L. „gegen die Stadtdirektion Stuttgart", wegen Versagung des Aufenthalts, auf Grund des Art. 27 des Gesetzes vom 16. Dezember 1876 unter Sportelansatz den Bescheid, daß die angebrachte Klage als rechtlich unzulässig zurückgewiesen werde, weil die eingekommene Klage sich gegen die Stadtdirektion Stuttgart gerichtet habe, während die Klage gegen die Gemeindebehörde, welche den Antrag auf Aufenthaltsversagung gestellt hatte, nach der gesetzlichen Vorschrift hätte eingereicht werden müssen. Gegen diese Entscheidung, die ihm am 24. August zugestellt wurde, hat L. in einer bei der Kreisregierung am 2. September eingekommenen Eingabe Einspruch erhoben, indem er vorbrachte: Als Mittel zur Abwehr des den Aufenthalt untersagenden Beschlusses der Armendeputation Stuttgart vom 17. Juni sei die Klage selbstverständlich von ihm als gegen diese Behörde und ihren Beschluß gerichtet gemeint und gewollt, er bitte daher die Klage als richtig eingelegt anzusehen und zuzulassen.

Die Kreisregierung erließ sofort Ladung zur mündlichen Verhandlung an L. und an die Ortsarmenbehörde Stuttgart, worauf der Bevollmächtigte der letzteren den Antrag auf kostenfällige Abweisung des Einspruchs einreichte, wobei er vorbrachte, daß die von der Armendeputation am 17. Juni verfügte und von der Stadtdirektion Stuttgart am 5. Juli bestätigte Versagung des ferneren Aufenthalts in Stuttgart rechtskräftig geworden sei. Auf Grund der mündlichen Verhandlung, in der allein L. erschien, hat die Kreisregierung am 23. September in der Verwaltungsrechtssache des L. „gegen die Ortsarmenbehörde Stuttgart" das Urteil verkündet: „Die Klage wird als unzulässig abgewiesen, sämtliche Kosten des Rechtsstreits fallen dem Kläger zur Last, ebenso die . . . Sportel". Die Begründung geht dahin: Die auf den Einspruch erfolgende Entscheidung könne ein anderes Ergebnis als das in dem Bescheid vom 20. August niedergelegte nicht haben; denn es stehe außer Zweifel, daß die Klage ursprünglich gegen die Stadtdirektion Stuttgart und nicht gegen die

Ortsarmenbehörde Stuttgart gerichtet gewesen sei, und wegen dieses Umstandes habe die Klage, wie sie erhoben worden, als unzulässig sich dargestellt; daß der Kläger nachträglich bei der Erhebung des Einspruchs die richtige Beklagte bezeichnet habe, vermöge den einmal begangenen Fehler nicht wieder gut zu machen, da seit der Zustellung des Bescheids der Stadtdirektion an den Kläger zur Zeit der Einspruchserhebung schon mehr als 7 Wochen vergangen, die achttägige Klagfrist des Art. 10 Ziff. 1 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes also längst verstrichen gewesen sei. Gegen dieses Urteil hat L. bei dem Verwaltungsgerichtshof Berufung erhoben. Sein Gesuch ging dahin: Den Beschluß der beklagten Ortsarmenbehörde betreffs Versagung des ferneren Aufenthalts in Stuttgart aufzuheben, demgemäß auch die seitherigen Rechtsmittelbescheide im Kostenpunkt abzuändern, eventuell ihn in den vorigen Stand — gegen die Versäumung der achttägigen Frist des Art. 10 Ziff. 1 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes — wieder einzusetzen.

Durch Urteil vom 12. Februar 1902 hat der Verwaltungsgerichtshof „in der Verwaltungsrechtssache des L. gegen die K. Stadtdirektion Stuttgart, hernach gegen die Ortsarmenbehörde Stuttgart“ unter Abänderung des Urteils der K. Kreisregierung erkannt, daß die Beklagte nicht berechtigt sei, dem Kläger die Fortsetzung des Aufenthalts in Stuttgart zu versagen, und die Beklagte die Kosten beider Instanzen mit Ausnahme der zu Lasten des Klägers verbleibenden Kosten seiner Klagsache gegen die K. Stadtdirektion Stuttgart zu tragen habe.

Aus den

Gründen:

I. Die K. Kreisregierung hat in der Begründung des angefochtenen Urteils die Behauptung des Klägers Berufungsklägers, daß er die Klage richtig erhoben habe, damit zurückgewiesen, es sei außer Zweifel, daß die Klage ursprünglich gegen die Stadtdirektion Stuttgart gerichtet gewesen sei, hat aber die Behauptung des Klägers eventuell als neue Benennung der

richtigen Beklagten und als Berichtigung zugelassen. Im Hinblick auf die Bestimmung des Art. 10 Ziff. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 16. Dezember 1876 (Art. 62 Abs. 5 des Gemeindeangehörigkeitsgesetzes vom 16. Juni 1885) tritt der Verwaltungsgerichtshof der K. Kreisregierung darin bei, daß der Kläger seiner etwaigen Willensmeinung, gegen die Gemeindebehörde Klage zu erheben, jedenfalls nicht den erforderlichen richtigen Ausdruck gegeben hatte, so daß der Kläger durch den Bescheid der K. Kreisregierung vom 20. August 1901 nicht beschwert ist.

II. Dagegen vermag der Verwaltungsgerichtshof der in dem angefochtenen Urteil enthaltenen Annahme der K. Kreisregierung nicht beizupflichten, daß die Klage gegen die Gemeindebehörde binnen der achttägigen Frist bei Verlust des Klagerechts eingereicht werden müsse. Das Gesetz sagt nur, daß die Verfügung vollstreckbar werde. Damit ist nach der Ansicht des Verwaltungsgerichtshofs nur die vorläufige Vollstreckbarkeit ausgesprochen, von der auch in dem § 6 Abs. 2 des Freizügigkeitsgesetzes vom 1. November 1867 und in dem § 53 des Unterstützungswohnsitzgesetzes vom 6. Juni 1870/12. März 1894 die Rede ist; auch der Umstand, daß der Gemeindebehörde für ihre Klageerhebung keine Frist gesetzt ist, legt es nahe, unter den Worten „widrigenfalls letztere vollstreckbar wird," nicht mehr, als der Wortlaut besagt, zu verstehen (vgl. auch die Ausdrucksweise des Erlasses des K. Ministeriums des Innern vom 18. Juni 1881 in dessen Amtsblatt S. 200 „durch einen nach Art. 10 Ziff. 1 Abs. 2 vollstreckbaren Ausspruch des Bezirksamts bezw. durch ein rechtskräftiges verwaltungsgerichtliches Urteil"). Wo das Recht der Anfechtung mittels Klage wegen Versäumung der gesetzlichen Frist verloren gehen soll, hat dies das Gesetz vom 16. Dezember 1876 Art. 10 Ziff. 4, 5 und 6, bezw. nunmehr das Gemeindeangehörigkeitsgesetz Art. 62 Abs. 5 mit den Worten, daß das Recht der Anfechtung verloren gehe, ausgedrückt. Siegt der Ausgewiesene, gegen den die nicht rechtzeitig mittels Klageerhebung angefochtene Verfügung zur Vollstreckung gebracht

worden ist, mit einer nachträglich erhobenen Klage ob, so kann er an den Ort seines früheren Aufenthalts, aus dem er ausgewiesen worden war, zurückkehren. Gegen den Kläger Berufungskläger hat jedoch eine Vollstreckung des Bescheids der K. Stadtdirektion, wie sie von der Beklagten hätte ins Werk gesetzt werden können, nicht stattgefunden.

Nach dem angeführten kann die von der K. Kreisregierung in der Verwaltungsrechtssache des Klägers „gegen die Ortsarmenbehörde Stuttgart" durch das Urteil vom 23. September 1901 erlassene Entscheidung, daß die Klage als unzulässig abgewiesen werde, nicht aufrecht erhalten werden.

III. In der Sache ist von dem Verwaltungsgerichtshof auf Grund der von ihm gepflogenen Verhandlungen folgendermaßen zu entscheiden:

Die Anwendung des § 5 des Freizügigkeitsgesetzes vom 1. November 1867 ist durch das Zutreffen dreier Voraussetzungen bestimmt:

1. Es muß die Notwendigkeit öffentlicher Unterstützung des Auszuweisenden eingetreten sein und solche Unterstützung thatsächlich gewährt worden sein. Diese Voraussetzung trifft im vorliegenden Fall unzweifelhaft zu, da L. vom 15. September 1900 an teils in eigener Person teils in der Person seiner Ehefrau und seiner kleinen Kinder aus öffentlichen Armenmitteln unterstützt worden ist und diese Unterstützung bis Ende Juni 1901 fortgedauert hat.

2. Der Auszuweisende darf noch keinen Unterstützungswohnsitz an dem Aufenthaltsorte, den er verlassen soll, erworben haben. Diese Voraussetzung ist gleichfalls erfüllt. Es ist auch von der Ortsarmenbehörde Aidlingen anerkannt, daß der Kläger den Unterstützungswohnsitz in Aidlingen besitzt.

3. Die öffentliche Unterstützung muß aus anderen Gründen als wegen einer nur vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit notwendig geworden sein; es müssen, wie die Motive des Gesetzes in positiver Fassung besagen, Gründe vorhanden sein, welche darauf schließen lassen, daß die Unterstützungsbedürftigkeit längere Zeit hindurch dauern werde. Das Vor-

handensein solcher Gründe hat die Ortsarmenbehörde, welche den Aufenthalt versagen will, zu beweisen; damit, daß in der anhängig gemachten Verwaltungsstreitsache L. als Kläger den Bescheid der K. Stadtdirektion Stuttgart anficht, wird die Beweislast nicht geändert. Daß nun zur Zeit der Stellung des Ausweisungsantrags und der Erlassung des Bescheids der Stadtdirektion die thatsächlichen Verhältnisse so lagen, daß die Hilfsbedürftigkeit des Klägers und seiner Familie sich nicht blos als eine vorübergehende, durch nur vorübergehende Arbeitsunfähigkeit des Klägers herbeigeführte darstellte, kann von dem Kläger sicherlich nicht bestritten werden. Allein für die Entscheidung der K. Kreisregierung war und für die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs ist der Stand der thatsächlichen Verhältnisse zur Zeit der Erlassung des Urteils maßgebend; die Berechtigung zur Versagung der Fortsetzung des Aufenthalts ist abzuerkennen, wenn nachträglich die Gründe, welche bisher die Gewährung der öffentlichen Unterstützung notwendig gemacht haben, voraussichtlich dauernd weggefallen sind, wenn dauernde Hilfsbedürftigkeit zur Zeit der Urteilsfällung in der Berufungsinstanz nicht mehr besteht [1]).

Seit der Erlassung des Bescheids der Stadtdirektion haben sich nun aber die thatsächlichen Verhältnisse, wie teils von der Beklagten anerkannt, teils durch die von dem Verwaltungsgerichtshof angeordneten Beweiserhebungen ermittelt worden ist, in mehrfacher Beziehung geändert . . .

Urteil vom 12. Februar 1902 in der Berufungssache Löffler gegen Ortsarmenbehörde Stuttgart.

3.

Zu § 7 Abs. 1 und § 20 Abs. 1 Ziff. 1 des

1) Wohlers-Krech, Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz, 9. Aufl., zu § 31 Note 9 lit. b u. c; Urteil des Verwaltungsgerichtshofs vom 12. Juli 1893 in der B.S. Fischer gegen Armendeputation Stuttgart.

Krankenversicherungsgesetzes. Bedeutung der statutarischen Vorschrift, daß die Anordnung freier Kur und Verpflegung im Krankenhause auf Antrag des Kassenarztes erfolgt.

Der Sachverhalt ergibt sich aus den

Gründen:

Beklagte verweigert die Zahlung des für die Zeit vom 23. August bis 27. Oktober 1900 geforderten, dem Satze nach nicht bestrittenen Krankengeldes in erster Linie aus dem Grunde, weil Kläger der am 20. August von dem Vorsitzenden des Kassenvorstandes behufs Beobachtung des Klägers getroffenen Anordnung der Spitalbehandlung nicht Folge geleistet habe. . . .

Während das Krankenversicherungsgesetz in dem nach § 20 Abs. 1 Ziff. 1 auch für die Ortskrankenkassen geltenden § 7 Abs. 1 in die freie Wahl der Kassenverwaltung stellt, ob sie ihren Mitgliedern — falls sie verheiratet sind oder eigene Haushaltung haben oder Mitglieder der Haushaltung ihrer Familien sind, bei Vorhandensein der in Ziff. 1 des Abs. 1 bezeichneten Bedingungen — an Stelle der freien ärztlichen Behandlung und des Krankengeldes freie Kur und Verpflegung in einem Krankenhause gewähren will, erfolgt nach § 14 Abs. 1 des Statuts der beklagten Kasse die Anordnung freier Kur und Verpflegung im Krankenhause auf Antrag des Kassenarztes und Verfügung des Vorsitzenden des Kassenvorstandes. Diese allgemeine Bestimmung gilt selbstverständlich auch gegenüber dem in Abs. 2 des § 14 übereinstimmend mit § 7 Abs. 1 Ziff. 1 des Gesetzes bezeichneten Kreise von Kassenmitgliedern. Das Vorhandensein eines Antrags des Kassenarztes ist hiernach als ein die Zulässigkeit und daher die Gültigkeit der Anordnung bedingendes Erfordernis zu betrachten umsomehr, als die Erlassung derselben dem Vorsitzenden des Vorstandes allein übertragen ist. Ein solcher Antrag ist aber bei der von dem Vorsitzenden am 20. August 1900 in Beziehung auf den Kläger erlassenen

Anordnung zu vermissen. Veranlaßt wurde dieselbe offenbar dadurch, daß der Vertrauensarzt die Verbringung des Klägers in das Erholungsheim Neustädtle empfohlen hatte. Diese Aeußerung kann aber dem Antrag des Kassenarztes nicht gleichgestellt werden. Ein Vertrauens- oder Revisionsarzt ist in dem Kassenstatut nirgends erwähnt. Nach § 24 erfolgt die freie ärztliche Behandlung der erkrankten Mitglieder, soweit diese nicht in einem Krankenhause aufgenommen sind, entweder durch einen eigenen Kassenarzt oder durch eine vom Vorstand bestimmte Anzahl von Aerzten, die von Zeit zu Zeit bekannt gegeben werden. Unter dem Kassenarzt im Sinne des § 14 kann daher nur derjenige Arzt der in § 24 genannten Kategorie verstanden werden, welcher den Kranken behandelt. Die Behauptung der Beklagten, daß in der That auch ein Antrag des behandelnden Arztes Dr. K. in dessen vor der Verbringung des Klägers in die Heilanstalt des Dr. R. erstatteten Gutachten vorliege, ist verfehlt. Jenes Gutachten war an eine andere Stelle zu einem anderen Zweck gerichtet; es beantragte die Einleitung eines besonderen Heilverfahrens durch die Versicherungsanstalt auf Grund des § 18 des Invalidenversicherungs-Gesetzes vom 13. Juli 1899; daß die beklagte Kasse einen Teil der Kosten dieses Verfahrens zu tragen hatte, ist unerheblich. Grund der Anordnung der Spitalbehandlung durch den Vorsitzenden des Kassenvorstandes war nicht die Unthunlichkeit angemessener Behandlung des Klägers außerhalb eines Krankenhauses, sondern der Verdacht der Simulation; ob solcher von dem behandelnden Arzt geteilt worden wäre, erscheint nach dem von ihm erstatteten Gutachten mindestens zweifelhaft. Hiernach ist die Gültigkeit der in Rede stehenden Anordnung wegen Fehlens einer wesentlichen Voraussetzung ihrer Zulässigkeit zu verneinen und daher die Verwirkung des Anspruchs auf Krankengeld als Folge der Nichtbeachtung derselben ausgeschlossen.

Urteil vom 23. Oktober 1901 in der Berufungssache Leipart gegen die Ortskrankenkasse der Handlungsgehilfen u. s. w. in Stuttgart.

4.

Die Einlegung der Berufung gegen ein verkündetes Urteil, das noch nicht zugestellt ist, ist wirkungslos. Dieser Satz findet auf die Einlegung der Rechtsbeschwerde entsprechende Anwendung.

In der Rechtsbeschwerdesache der Witwe M. G. in Stuttgart gegen den Bescheid der K. Kreisregierung in Ludwigsburg vom 24. Januar 1902, wodurch ihr die Befugnis zur Ausübung der ihrem verstorbenen Ehemann W. G. am 23. Januar / 18. Mai 1887 von der K. Stadtdirektion Stuttgart für das Gebäude Nr. . . . in Stuttgart erteilten Erlaubnis zum Ausschank von Wein, Obstmost, Bier und Branntwein entzogen worden ist, erkannte der Verwaltungsgerichtshof, daß die erhobene Rechtsbeschwerde wegen Versäumung der Frist zu Einlegung des Rechtsmittels verworfen werde.

Gründe:

Nach Art. 44 des Gesetzes vom 16. Dezember 1876 über die Verwaltungsrechtspflege muß in Parteistreitsachen die Berufungsschrift binnen der Notfrist eines Monats von der Zustellung des Urteils an gerechnet eingereicht werden. Nach Art. 60 Abs. 1 wird die in der Regel einen Monat, in den Fällen des Art. 14 vierzehn Tage betragende Notfrist zu Erhebung der Rechtsbeschwerde von der Eröffnung der angefochtenen Entscheidung oder Verfügung an berechnet; die für die betreffende Art von Angelegenheiten der Verwaltung geltenden Vorschriften entscheiden darüber, ob unter der Eröffnung, welche die Frist zu Erhebung der Rechtsbeschwerde in den Lauf setzt, nur die Zustellung der Entscheidung oder Verfügung oder auch eine andere Bekanntgabe zu verstehen ist.

Nachdem die K. Kreisregierung in ihrer Sitzung vom 24. Januar 1902 nach öffentlich-mündlicher Verhandlung, zu der die G. erschienen ist, ihren Bescheid beschlossen und verkündet hatte, hat sie denselben durch Vermittlung der K. Stadt-

direktion Stuttgart der G. am 11. Februar zugestellt. Diese Zustellung des verkündeten Bescheids ist in Gemäßheit der K. Verordnung vom 19. Juni 1873, betreffend das Verfahren in Gewerbesachen, § 3 Ziff. 12, § 6 Ziff. 5 und § 8 Ziff. 5 Abs. 2 und der Verfügung des K. Ministeriums des Innern vom 9. November 1883, betreffend den Vollzug der Gewerbeordnung, § 52 geschehen und es ist durch diese Zustellung die Notfrist zur Erhebung der Rechtsbeschwerde in den Lauf gesetzt worden; die Verkündung in der Sitzung, auch wenn dieselbe, was aus dem Protokolle nicht ersichtlich ist, in Gegenwart der G. stattgefunden hat, kann als Eröffnung der Entscheidung im Sinne des Art. 60 Abs. 1 des Gesetzes, womit der Lauf der Notfrist zur Erhebung der Rechtsbeschwerde begonnen hätte, nicht angesehen werden (vgl. auch K. Verordnung vom 19. Juni 1873 § 3 Ziff. 13, § 6 Ziff. 6, § 8 Ziff. 5 Abs. 3).

Eine besondere Bestimmung darüber, ob das Rechtsmittel der Berufung und das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde schon vor der Zustellung des Urteils, bezw. der in dem Art. 60 Abs. 1 genannten Eröffnung, mit der die Notfrist zu laufen beginnt, wirksam eingelegt werden kann, ist in dem Gesetz vom 16. Dezember 1876 nicht enthalten.

Abweichend von Art. 679 Abs. 3 der Württemb. Civilprozeßordnung vom 3. April 1868, wonach die Berufungsfrist als gewahrt galt, wenn die Berufung vor Zustellung des Urteils an die Partei, aber nach der Verkündigung erhoben wurde, enthält die Reichs-Civilprozeßordnung in § 516 Abs. 2 die Bestimmung, daß die Einlegung der Berufung vor Zustellung des Urteils wirkungslos sei, und dieser Satz gilt auch für diejenigen Fälle, in denen nach der Reichs-Civilprozeßordnung ausnahmsweise die Zustellung des Urteils von Amtswegen geschieht, sodaß eine Partei die Berufung nicht einlegen kann, bevor ihr das Urteil zugestellt worden ist[1]).

1) Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 7 S. 363, Gaupp-Stein, Civil-Prozeß-Ordnung, 4. Aufl., Bd. II S. 21.

Diese für das Rechtsmittel der Berufung geltende Vorschrift ist auch für die Revision in § 552 Abs. 2 erlassen, wogegen allerdings der Einspruch und das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde gegen verkündete Beschlüsse auch vor dem Beginn der Notfrist eingelegt werden können[1]).

Da nach Art. 72 des Gesetzes vom 16. Dezember 1876, soweit nicht Bestimmungen desselben entgegenstehen, auf das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten die Vorschriften der Reichs-Civilprozeßordnung, auch soweit sie nicht ausdrücklich für anwendbar erklärt sind, entsprechende Anwendung finden, hat die Vorschrift des § 516 Abs. 2 für das verwaltungsgerichtliche Verfahren in Parteistreitsachen zu gelten; sie hat aber auch für die Einlegung der Rechtsbeschwerde zu gelten, da die besonderen Bestimmungen, welche das Gesetz vom 16. Dezember 1876 in Art. 59 ff. über dieses Rechtsmittel enthält, sich an die über die Berufung erlassenen Vorschriften anschließen (vergl. insbesondere Art. 68 Abs. 3). Aus dem angeführten Art. 72 des Gesetzes vom 16. Dezember 1876 und der Tarifnummer 75 Ziff. 6 des Sportelgesetzes ergibt sich die entsprechende Anwendung des von dem Rechtsmittel der Beschwerde handelnden Abschnitts §§ 567 bis 577 der Reichs-Civilprozeßordnung zwar für eine Beschwerdeführung im verwaltungsgerichtlichen Parteistreitverfahren, aber die Rechtsbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof findet nur nach Maßgabe des Art. 13 des Gesetzes vom 16. Dezember 1876, nicht aber in irgend einem der Fälle statt, in denen nach der Reichs-Civilprozeßordnung die sofortige Beschwerde an die höhere Gerichtsbehörde erhoben werden kann; vgl. Gaupp-Stein a. a. O. Bd. II. S. 111.

Der Bevollmächtigte der G. hat Rechtsbeschwerde gegen den Bescheid der K. Kreisregierung in der bei dem Verwaltungsgerichtshof am 3. Februar eingereichten Eingabe erhoben. Nach dem Einlauf der Akten ist ihm in dem Dekrete

---

1) Gaupp-Stein a. a. O., Bd. I S. 773, Bd. II S. 131.

des Vorstands des Verwaltungsgerichtshofs vom 15. Februar bemerklich gemacht worden, daß der Bescheid der Beschwerdeführerin erst am 11. Februar zugestellt worden sei und im Hinblick auf Art. 44, 60 Abs. 1 und Art. 72 des Gesetzes vom 16. Dezember 1876 in Verbindung mit § 516 Abs. 2 der Civilprozeßordnung als zweifelhaft erscheine, ob das Rechtsmittel am 3. Februar wirksam eingelegt worden sei. Bis zum Ablauf der vom 11. Februar an zu berechnenden, im vorliegenden Falle 14 Tage betragenden Notfrist ist hierauf eine erneute Einlegung der Rechtsbeschwerde seitens der Beschwerdeführerin und ihres Bevollmächtigten nicht erfolgt. Erst in einer am 1. März bei dem Verwaltungsgerichtshof eingekommenen Eingabe hat der Bevollmächtigte der Beschwerdeführerin erklärt, daß er die mit dem Datum des 1. Februar erhobene Rechtsbeschwerde hiemit wiederhole, wobei er bemerkt, daß für den Fall, daß der Verwaltungsgerichtshof die Einlegung der Rechtsbeschwerde vor der Zustellung des Bescheids als unzulässig erachte, er die unter dem 1. Februar eingelegte Rechtsbeschwerde zurücknehme.

Nach dem zuvor Ausgeführten hat der Bevollmächtigte der Beschwerdeführerin mit dem am 3. Februar bei dem Verwaltungsgerichtshof eingekommenen Schriftsatz die Rechtsbeschwerde nicht wirksam eingelegt. Die Rechtsbeschwerde, die er in der am 1. März eingekommenen Eingabe vom 27. Februar eingelegt hat, ist wegen Versäumung der Frist zur Einlegung des Rechtsmittels zu verwerfen.

Beschluß vom 19. März 1902 in der Rechtsbeschwerdesache der Witwe M. G.

5.

Rechtsbeschwerde gegen eine wiederholte baupolizeiliche Entscheidung.

Nachdem dem Architekten K. H. in Stuttgart von dem K. Ministerium des Innern mit Genehmigungsurkunde vom 7. September 1897, zugestellt am 17. September 1897, ge-

stattet worden war, auf seinem Bauplatz an der Dannecker- straße zu Stuttgart ein dreistockiges Wohngebäude Nr. 26 zu errichten, hat er erst am 21. September 1899 mit dem Graben und am 25. September 1899 mit dem Betonieren von Fundamenten auf dem Bauplatz beginnen lassen und am 3. Oktober desselben Jahrs dem Baukontrolleur den Be- ginn der Arbeiten angezeigt. Der Baukontrolleur, der bei der alsbald vorgenommenen Besichtigung wahrgenommen haben wollte, daß auf dem Bauplatz des H. nur mit der Fundamentierung der rückseitigen Stützmauer und nicht auch mit dem Fundamentieren des Wohngebäudes begonnen war, hat darauf, davon ausgehend, daß die Bauerlaubnis nach Art. 91 der Bauordnung mit dem Ablauf des 2. Oktober 1899 erloschen sei, mit Anzeige an das Stadtschultheißenamt veranlaßt, daß die Stadtdirektion Stuttgart am 14. Oktober 1899 dem H. aus diesem Grunde die Auflage erteilte, sämt- liche Bauarbeiten an dem genehmigten Gebäude einzustellen, worauf am 21. Oktober die Arbeitseinstellung erfolgte.

Als sodann H. unterm 4./5. Dezember 1899, ohne die Abstandnahme von dem früheren Baugesuch zu erklären, ein neues Baugesuch, um ein wesentlich anders gestaltetes Wohn- gebäude auf derselben Baustelle zu errichten, einreichte, wurde dasselbe vom K. Ministerium des Innern mit Erlaß vom 30. April 1900 aus dem Grunde abgewiesen, weil es gegen § 44 Ziff. 3 des — am 1. Oktober 1897 in Wirksamkeit getretenen — revidierten Ortsbaustatuts verstoße und dieser Verstoß auch im Wege der Dispensation nicht nachgesehen werden könne.

Nach dieser Abweisung des zweiten Gesuchs stellte H. am 26. Januar 1901 an das K. Ministerium des Innern die Bitte, die am 7. September 1897 erteilte Genehmigung für noch zu Recht bestehend zu erklären, damit er mit der Bauausführung fortfahren könne, und der Stadtdirektion hievon Mitteilung zu machen, damit die Einstellungsverfü- gung aufgehoben werde. Darauf erteilte das K. Ministerium am 9. April 1901 die Entschließung, daß es dem Gesuch

des H. keine Folge zu geben vermöge, mit der Begründung: Das Erkenntnis des Ministeriums über die Erteilung der Bauerlaubnis für das Gebäude Nr. 26 der Danneckerstraße, von welchem dem Gesuchsteller am 17. September 1897 Eröffnung gemacht worden sei, sei am 2. Oktober desselben Jahrs endgültig geworden. Wenn nun die Rechtswirksamkeit des Erkenntnisses nicht gemäß Art. 91 der B.O. erlöschen sollte, hätte das Bauwesen vor dem 3. Oktober 1899 in Angriff genommen werden müssen, dies sei aber nicht geschehen. Nach dem von dem Baukontrolleur am 3. Oktober 1899 eingenommenen Augenschein habe H. an diesem Tag mit dem Gebäude noch nicht begonnen, ja noch nicht einmal mit den Grabarbeiten hiezu angefangen. Die zu dieser Zeit in Angriff genommenen Grab- und Betonierarbeiten haben sich nur auf die Stützmauer an der rückseitigen Eigentumsgrenze erstreckt; diese Stützmauer bilde aber, wie der genehmigte Plan zeige, keinen Bestandteil des Gebäudes. Es sei daher das Erkenntnis des Ministeriums vom 7. September 1897 zweifellos gemäß Art. 91 der B.O. außer Wirkung getreten und die von der Stadtdirektion am 14. Oktober 1899 verfügte Einstellung der Bauarbeiten gerechtfertigt.

Nach der am 20. April erfolgten Eröffnung dieser Ministerialentscheidung erhob H. keine Rechtsbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, vielmehr stellte er mit Eingabe vom 22. April 1901 an das Ministerium wiederholt dasselbe Gesuch, indem er vortrug, der Ausspruch des Baukontrolleurs sei ein Mißverständnis, und ausführte, wie sich der Hergang anders verhalte, wofür er Zeugen benannte.

Vom K. Ministerium wurde mit Entschließung vom 30. Juli 1901 das „wiederholte" Gesuch des H. mit der Begründung abgewiesen, H. hebe in seinem neuen Gesuch die Thatsache hervor, daß er zuerst und zwar noch im Monat September des Jahres 1899 mit der Betonierung der rückseitigen Umfassungsmauer begonnen und dann erst die Stützmauer aufgeführt habe. Wenn dieses Vorbringen auch richtig wäre, so könnte dies zu einer veränderten Beurteilung der Sache des-

halb nicht führen, weil die angeblich ausgeführten Fundamente und Mauerteile nicht dem genehmigten, sondern dem abgewiesenen Plan entsprechen, also nicht ein Bestandteil des genehmigten Gebäudes ausgeführt und auch die Verjährung hiedurch nicht unterbrochen worden wäre.

Gegen diese Entscheidung erhob H. Rechtsbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof mit dem Antrage, unter Aufhebung der Ministerialentscheidung und des Einstellungsbeschlusses der Stadtdirektion zu erkennen, daß er berechtigt sei, den Neubau Danneckerstraße Nr. 26 gemäß der Genehmigungsurkunde vom 7. September 1897 auszuführen. Die Beschwerde wurde im wesentlichen damit begründet: das K. Ministerium übersehe, daß der weitaus größte Teil der hinteren Umfassungswand des Gebäudes und zwar in einer Länge von 15 m für das alte und neue Projekt, für den genehmigten und den nicht genehmigten Bau vollständig identisch sei; nach der Genehmigungsurkunde des K. Ministeriums Ziffer 4 sei aber auch die zur Abgrenzung des Hinterhofs erforderliche Stützmauer als ein Teil des genehmigten Bauwesens anzusehen und es hätte deshalb, selbst wenn die Behauptung des Baukontrolleurs über die Zeitfolge der Fundamentarbeiten richtig wäre, auch in dem Beginn des Baus dieser Stützmauer eine zur Unterbrechung der Verjährung geeignete Inangriffnahme des genehmigten Bauwesens erblickt werden müssen.

Auf eine an das K. Ministerium gerichtete Anfrage wurde dem Verwaltungsgerichtshof am 18. Januar 1902 von dem K. Ministerium erwidert, daß es bei seiner Entscheidung vom 30. Juli 1901 nicht die Absicht gehabt habe, diese Entscheidung an die Stelle der Entscheidung vom 9. April 1901 zu setzen, vielmehr der ersten Entscheidung eine zweite auf der früheren beharrende Entscheidung habe hinzufügen wollen; aus der Fassung des ersten Absatzes des Erlasses vom 30. Juli 1901 sei dies allerdings nicht klar ersichtlich, dagegen dürfte in dem zweiten Absatz durch die Wiedergabe des wesentlichen Inhalts der Entscheidung vom 9. April und

die hierauf folgende Darlegung, daß das neue Vorbringen des H. zu einer veränderten Beurteilung der Sache nicht führen könne, zum Ausdruck gekommen sein, daß der Vorstellung des H. gegenüber, in welcher lediglich versucht gewesen sei, die Gründe der ersten Verfügung als auf Mißverständnis beruhend darzuthun, auf der Entscheidung vom 9. April habe beharrt und die in letzterer ausgesprochene Abweisung des H.'schen Gesuchs wiederholt habe verfügt werden wollen. Hierauf wurde von dem Verwaltungsgerichtshof mit Urteil vom 29. Januar 1902 die erhobene Rechtsbeschwerde als unstatthaft abgewiesen.

Gründe:

Von dem Beschwerdeführer ist mit der am 24. Aug. v. J. beim Verwaltungsgerichtshof eingekommenen Rechtsbeschwerde in Uebereinstimmung mit der am 17. August v. J. bei dem Gemeinderat eingereichten Eingabe nur die am 30. Juli v. J. ergangene Ministerialentscheidung angefochten worden. Gegen die vorangegangene Ministerialentscheidung vom 9. April v. J., die dem H. am 20. April eröffnet worden ist, hat er das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof nicht eingelegt und die 15tägige Notfrist, während der das Rechtsmittel hätte erhoben werden können, war abgelaufen, als die zweite Ministerialentscheidung erlassen wurde.

Die zweite Ministerialentscheidung vom 30. Juli v. J. kann von dem Beschwerdeführer nur dann mit Erfolg angefochten werden, wenn sie von dem K. Ministerium an die Stelle der ersten Entscheidung gesetzt worden ist; anderenfalls steht dem Beschwerdeführer noch die unanfechtbar gewordene, von der Baupolizeibehörde nicht rückgängig gemachte erste Entscheidung entgegen; der Beschwerdeführer mußte fristzeitig die erste Ministerialentscheidung mit der Rechtsbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof anfechten, wenn er die Gefahr des Verlusts des Rechtsmittels vermeiden wollte.

Nach Eingang der Aeußerung des K. Ministeriums trägt nun aber der Verwaltungsgerichtshof kein Bedenken, auch seinerseits anzunehmen, daß mit der Ministerialentscheidung

vom 30. Juli v. J. der ersten Entscheidung nur eine auf derselben beharrende Entscheidung hinzugefügt worden ist, die einer selbständigen Anfechtung mit der Rechtsbeschwerde, eben weil auf der früheren Entscheidung beharrt ist, nicht unterliegt (vergl. Schultzenstein im Verwaltungsarchiv Band IX. S. 95 ff.).

Urteil vom 29. Januar 1902 in der Rechtsbeschwerdesache des Architekten K. H.

6.

Einweisung eines gemeingefährlichen Geisteskranken in eine Staatsirrenanstalt nach § 16 des Statuts der Staatsirrenanstalten vom 20. März 1899. Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde auch gegen die vorläufige Einweisung. Zuständigkeit unerachtet erfolgten Eintritts in die Staatsangehörigkeit eines andern Bundesstaats.

Der Sachverhalt ergibt sich aus den

Gründen:

I. Ob gegen eine von der Kreisregierung verfügte Zwangseinweisung nach erfolgloser Beschwerde an das Ministerium die Rechtsbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof begründet ist, wird in dem Statut nicht entschieden. v. Sarwey „Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege" S. 427 Ziff. 2 äußert sich über diesen Punkt folgendermaßen:

„Zum Schutze gegen die Gefährdung anderer greift die Polizeigewalt in die persönliche Freiheit des einzelnen ein im Falle ansteckender Krankheiten und gegen gefährliche Geisteskranke durch Verbringung derselben in eine Irren- oder Krankenbewahranstalt. Es handelt sich bei diesen Eingriffen um außerordentliche Maßregeln, über deren Notwendigkeit, wenn der Zweck erreicht werden soll, nur die zuständigen Polizei- und Medizinalbehörden im gemeinsamen Handeln entscheiden können. Eine Kontrolle der Verwaltung auf diesem Gebiet durch die Verwaltungsgerichte ist daher

nicht gerechtfertigt, übrigens auch ganz entbehrlich, da der nötige Schutz der persönlichen Freiheit in der Strafgesetzgebung und dem Beschwerderecht liegt." Diese Ansicht kann als zutreffend nicht anerkannt werden. Den Anforderungen der Theorie, wie sie aus dem verfassungsmäßig gewährleisteten Grundsatze der Freiheit der Person abgeleitet werden, könnte nur eine Regelung der Zwangseinweisung Geisteskranker im Wege der Gesetzgebung genügen; (vergl. hierüber Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten in der Sitzung vom 2. Mai 1895 Prot. Seite 279—302). Thatsache aber ist es, daß im Gegensatze zu mehreren außerdeutschen Staaten wie Frankreich, Belgien, Holland, Schweden, Norwegen (vergl. Reuß „Der Rechtsschutz der Geisteskranken" Leipzig 1888 S. 213 ff.) dieser Gegenstand im ganzen Deutschen Reich mit Ausnahme von Elsaß-Lothringen, wo noch das französische Irrengesetz vom 30. Juni 1838 gilt, und von Sachsen-Weimar mit einem Gesetz vom 29. Mai 1847, im Verordnungswege geregelt ist (vergl. Jolly in Stengels Wörterbuch des Verwaltungsrechts Band 1 S. 691). So setzt auch das im Verordnungsweg erlassene württembergische Statut vom 20. März 1899 zum Schutze der persönlichen Freiheit dem polizeilichen Eingreifen der Kreisregierung bestimmte positiv-rechtliche Schranken. Unter diesen Umständen ist die Rechtsgültigkeit des bezeichneten Statuts staatsrechtlich nicht zu beanstanden; gemäß § 8 des Rechenschaftsberichts des ständischen Ausschusses vom 13. November 1899 (vergl. Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten von 1899 Beil. Bd. III Heft 2 S. 241/44) ist das Statut auch vom ständischen Ausschuß ohne Erinnerung geprüft worden und die Kammer der Abgeordneten hat in der oben erwähnten Sitzung vom 2. Mai 1895 einen Antrag des Abgeordneten von Geß, die K. Staatsregierung um die Vorlegung des Entwurfs eines Gesetzes, betreffend die Regelung des Verfahrens bezüglich der Aufnahme von Geisteskranken in die Irrenanstalten und ihre Festhaltung in denselben, nach eingehender Erörterung abgelehnt. Auch ohne

ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung kommt in einem geordneten Gemeinwesen der Polizei kraft ihres Amtes die Aufgabe zu, die Gesamtheit, das Publikum gegen Gefahren aller Art, insbesondere auch gegen die von Geisteskranken drohenden Gefahren zu schützen. Indem das Statut das polizeiliche Eingreifen in dieser Richtung an bestimmte Voraussetzungen knüpft und dadurch dem polizeilichen Ermessen bestimmte Schranken setzt, hat es auf diesem Gebiete die Möglichkeit einer verwaltungsgerichtlichen Kontrolle gesichert. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, wie solche in dem Art. 13 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege Anerkennung gefunden haben, ist ein Streit über die Einhaltung dieser Schranken, über die Befolgung der den Einzuweisenden sichernden Verfahrensvorschriften seitens der Kreisregierung auf erhobene Rechtsbeschwerde vom Verwaltungsgerichtshof zu entscheiden. Die Rechtsbeschwerde ist daher sowohl dem Eingewiesenen oder seinem gesetzlichen Vertreter als auch den Angehörigen, soweit ihnen im Statut ein Widerspruchsrecht eingeräumt ist, zuzugestehen. In Uebereinstimmung hiermit steht auch die frühere Praxis des K. Geheimenrats, welcher in einer Entscheidung vom 3. Dezember 1860 und in nachfolgenden Beschlüssen die Beschwerde eines Geisteskranken über seine Verbringung in eine Irrenanstalt hinsichtlich ihrer Zulässigkeit nicht beanstandet hat.

Durch die von dem Ministerium bestätigte Verfügung der Kreisregierung vom 2. Mai 1901 ist der Beschwerdeführer gegen den Willen seiner Mutter v o r l ä u f i g in die Heil- und Pflegeanstalt Schussenried mit der Maßgabe eingesprochen worden, daß nach einem sechswöchigen Aufenthalt daselbst auf Grund eines einzuholenden Gutachtens der Direktion dieser Anstalt über die Einweisung eine endgültige Entscheidung getroffen werde. Vorläufige Verfügungen der Verwaltungsbehörden, welche im öffentlichen Interesse eine vorsorgliche tatsächliche Regelung der Verhältnisse bis zur Entscheidung über das bestrittene Rechtsverhältnis bezwecken, sind im allgemeinen der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung

über die Zulässigkeit der Verfügung entzogen; dies ist in Art. 10 Ziff. 20 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes ausdrücklich für das Parteistreitverfahren im Gebiete des Wegerechts ausgesprochen. Allein im vorliegenden Falle handelt es sich nicht um eine derartige das Rechtsverhältnis nicht berührende vorläufige Verwaltungsmaßregel, vielmehr entscheidet die angefochtene Verfügung endgültig insoweit, als dies zur Zeit unter den vorliegenden Umständen nach den Vorschriften des maßgebenden Statuts zulässig ist. Es liegt also für den im Statut vorgesehenen zunächst allein in Betracht kommenden Zeitraum eine förmliche endgültige Entscheidung des Rechtsverhältnisses vor, welche nach allgemeinen Grundsätzen der Rechtsbeschwerde unterliegt (vergl. Seydel, bayerisches Staatsrecht Bd. 2 S. 446).

Eine teilweise Unstatthaftigkeit der Beschwerde ergibt sich auch nicht aus dem Art. 13 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes, der die Rechtsbeschwerde ausschließt, wann und soweit die Verwaltungsbehörden durch das Gesetz nach ihrem Ermessen zu verfügen ermächtigt sind, in Verbindung mit der Erwägung, daß die Würdigung der zur Einweisung nach dem Statut erforderlichen Gefährlichkeit des Geisteskranken ein gewisses Ermessen voraussetzt. Ist ein Verwaltungsakt an bestimmte rechtliche Erfordernisse geknüpft, so ist damit grundsätzlich die Möglichkeit der verwaltungsgerichtlichen Cognition gegeben; die Voraussetzungen können fest normierte Thatbestände (Staatsangehörigkeit, bestimmtes Alter, strafgerichtliches Urteil) oder Verhältnisse sein, die, wie schlechter Leumund, Zuverlässigkeit, Gefährlichkeit, Sicherheit des Verkehrs, Belästigung des Publikums, einer festen Normierung entbehren, bei denen daher eine subjektive Beurteilung, ein gewisses Ermessen, Platz greift. Die Nachprüfung derartiger Verhältnisse mit einem fließenden, elastischen, arbiträren Thatbestand durch den Verwaltungsgerichtshof ist nach den Anforderungen der Theorie und nach der württembergischen Praxis nicht ausgeschlossen (vergl. Tezner „zur Lehre von dem freien Ermessen der Verwaltungsbehörden

als Grund der Unzuständigkeit der Verwaltungsgerichte", Wien 1888, S. 33 ff. und dessen Abhandlung im Verwaltungsarchiv Bd. 9 S. 515 ff.; Seydel, bayerisches Staatsrecht Bd. 2 S. 440 ff.; G. Meyer, Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 47 Note 3; Amtsblatt des Ministeriums des Innern Jahrg. 1884 S. 158 und Jahrg. 1890 S. 200).

II. Dagegen ist die Rechtsbeschwerde zu verwerfen:

Die Beschwerdeführer bemängeln die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden zur Verfügung der Zwangseinweisung, da Freih. v. M. während des die Zwangseinweisung bezweckenden Verfahrens das württembergische Staatsbürgerrecht mit dem preußischen vertauscht und seinen Wohnsitz in H. aufgegeben habe. Nach den Berichten des K. Oberamts Horb hat sich der Beschwerdeführer im März 1901 noch eine Zeitlang in H., seinem seitherigen Wohnsitz, aufgehalten und dann, um der von ihm gefürchteten polizeilichen Festnahme zu entgehen, außerhalb Württembergs zunächst in die Schweiz begeben; seither treibt er sich nach seinen eigenen Ausführungen in der Beschwerdeschrift mit wechselndem durch die Rücksicht auf seine Rechtsverteidigung und auf seine Gesundheit bestimmten Aufenthalt umher. Das preußische Staatsbürgerrecht wurde dem Beschwerdeführer am 2. Juni 1901 erteilt; mit Erlaß des Ministeriums des Innern vom 7. Juli 1901 wurde die Kreisregierung angewiesen, dem Beschwerdeführer die beantragte Entlassung aus der württembergischen Staatsangehörigkeit zu gewähren. Gemäß § 16 Abs. 1 des Statuts der Irrenanstalten vom 20. März 1899 kann die Zwangseinweisung von der Regierung des Kreises verfügt werden, in welchem der Kranke seinen Wohnsitz oder in Ermanglung eines solchen seinen Aufenthalt hat. Zur Zeit der Einleitung des Zwangseinweisungsverfahrens im Februar 1901 hat der Beschwerdeführer unstreitig seinen Wohnsitz auf seinem Schlosse H. gehabt; daß er diesen Wohnsitz vor der Entscheidung des Ministeriums vom 13. Juli oder sogar vor der Entscheidung der Kreisregierung vom 2. Mai hätte aufgeben wollen, erscheint nach den Umständen nicht glaubhaft; auch haben die

Beschwerdeführer in dieser Beziehung keine ausreichenden Thatumstände angegeben, aus welchen sich eine darauf gerichtete Absicht und die Ausführung einer solchen Absicht entnehmen ließe; insbesondere ist der für den Monat März behauptete, durch Gesundheitsrücksichten veranlaßte vorübergehende Aufenthalt in Davos und die für dieselbe Zeit behauptete Verpachtung der Güter nicht geeignet, die Aufgabe des württembergischen Wohnsitzes zu begründen, zumal da der Beschwerdeführer fortdauernd veranlaßt war, nach Württemberg zurückzukehren. Abgesehen hievon ist aber, wenn die angefochtene Verfügung sachlich als begründet angesehen wird, die Geisteskrankheit des Beschwerdeführers in einem seine Einweisung rechtfertigenden Grade nachgewiesen. In diesem Falle wäre der Verwaltungsgerichtshof durch die von der Zivilkammer des K. Landgerichts Rottweil beschlossene Aufhebung der Entmündigung nicht gehindert, wegen der für die fragliche Zeit festgestellten Geisteskrankheit im Hinblick auf den § 104 Ziff. 2 B.G.B. die Frage aufzuwerfen, ob der Beschwerdeführer die zur Aufgabe des Wohnsitzes in H. nach § 8 B.G.B. erforderliche Geschäftsfähigkeit wirklich noch besessen hat. Der Verwaltungsgerichtshof erachtet es jedoch nicht für erforderlich, die Erhaltung der Zuständigkeit der württembergischen Polizeibehörden auf die §§ 8 und 104 Ziff. 2 B.G.B. zu stützen. Daß das Vorgehen der württembergischen Polizeibehörden nicht durch die Erwerbung des preußischen Staatsbürgerrechts auf Seiten des Beschwerdeführers gehindert ist, ergibt sich sowohl aus dem Wortlaut des Statuts als aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, insbesondere aus dem Umstand, daß dem Beschwerdeführer nach dem Reichsgesetz vom 1. November 1867 der Aufenthalt in Württemberg bei dem Mangel eines nach diesem Gesetze zutreffenden Grundes der Versagung nicht verweigert werden darf. Der Wechsel des Staatsbürgerrechts kann daher, wie auch das K. Ministerium des Innern in der angefochtenen Entscheidung ausgeführt hat, die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ausschließlich zu prüfende Rechtmäßigkeit der

Zwangseinweisung nicht beeinflussen. . . .

Urteil vom 13. November 1901 in der Rechtsbeschwerdesache des Freih. v. M.

7.

Ist mit dem Eigentum an einem Grundstück die öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Eigentümers verknüpft, dasselbe in einem den polizeilichen Anforderungen entsprechenden Zustand zu erhalten und eventuell so umzugestalten, daß eine Gefährdung der von der Polizeibehörde zu wahrenden öffentlichen Interessen ausgeschlossen ist? Besteht eine solche Verpflichtung zu Herstellung von Sicherheitsvorkehrungen gegen Felsabsturz?

Ein im Eigentum des Dr. Freiherrn R. K. von und zu W. befindliches Grundstück lauft etwa 50 m oberhalb des Dorfes Warthausen und der Ortsetterstrecke der von Ehingen nach Biberach führenden Staatsstraße in einen steilen mit Felsbänken durchsetzten Abhang aus, von welchem eine weniger steile früher als Kiesgrube benützte Schutthalde abwärts führt. Am Fuße des Abhangs zwischen diesem und der von der Eigentumsgrenze etwa 20 m entfernten Staatsstraße im Orte Warthausen liegt das etwa 12 m lange Wohnhaus des Bauführers K., an welches sich nördlich ein Gartenplatz anschließt. Am 14. Februar 1900, früh 12½ Uhr, löste sich von der Felswand infolge des Schaffens der Naturkräfte, hauptsächlich wohl infolge der sprengenden Wirkung des Frostes, ein großes Felsstück los, rollte die Schutthalde hinab über die Eigentumsgrenze hinaus, durchschlug die hintere Wand des Hauses des K. und drang in das Schlafzimmer der hier wohnenden Eheleute Sch. ein, ohne sie übrigens körperlich zu schädigen. Zur Verhütung von Gefahren für das Leben und die Sicherheit der Bewohner des K.'schen Hauses und für die Sicherheit der auf der Etterstaatsstraße verkehrenden Personen wurden nun dem Freiherrn Dr. K. nach den Vorschlägen der K. Straßenbauinspektion Biberach vom K. Oberamt Biberach

mit Erlaß vom 19. März 1900 polizeiliche Auflagen gemacht; er sollte entweder die oberste Steilwand in bestimmter Weise abböschen oder unter Entfernung der überhängenden Felsen 4—5 m unterhalb der Steilwand eine hölzerne Schutzwand mit einem davor liegenden Graben erstellen. Auf erhobene Beschwerden wurden diese Auflagen von der K. Kreisregierung in Ulm mit der Entscheidung vom 20. April 1900 im wesentlichen bestätigt, und mit Erlaß vom 27. April 1900 wurde das Oberamt angewiesen, die nach der Sachlage gebotenen Schutzvorkehrungen sofort, erforderlichenfalls im Wege der Zwangsvollstreckung, ausführen zu lassen. Auf diesem Wege wurde dann auch bis zum 18. Mai 1900 die erwähnte hölzerne Schutzwand mit einem Aufwand von 1033 M. 92 Pf. ausgeführt. Nachdem gegen die Verfügungen der Kreisregierung vom 20. und 27. April 1900 Beschwerde an das K. Ministerium des Innern erhoben war, erstattete die Ministerialabteilung für den Straßen- und Wasserbau am 15. April 1901 einen Bericht, in welchem sie der erstellten hölzernen Schutzwand nur einen vorübergehenden Wert beilegte, als sichere Mittel zum Schutze des Hauses und der Straße die Abböschung der Felswand oder die Ausgrabung der Schutthalde bezeichnete, bei der Kostspieligkeit dieser Mittel aber die Herstellung einer etwa 31 m langen, 4 m hohen Steinmauer hinter dem Hause und dem anstoßenden Gartenplatz entlang der Eigentumsgrenze am Fuße des Abhangs mit einem davor liegenden Graben für ausreichend erklärte und deren Kosten auf 3000 bis 4000 M. schätzte. Mit Entscheidung vom 26. Oktober 1901 hat hierauf das K. Ministerium des Innern die Anordnungen der K. Kreisregierung, insoweit diese auf die Herstellung der Schutzwand und die je nach Bedarf vorzunehmende Ausräumung des zwischen Felswand und Schutzwand befindlichen Grabens gerichtet sind, aufrecht erhalten, und den Beschwerdeführer für verpflichtet erklärt, die durch Ausführung der angeordneten Maßregeln entstandenen Kosten im Betrage von 1033 M. 92 Pf. zu tragen. Zur Begründung dieser Entscheidung ist Bezug genommen

auf den „allgemein anerkannten, auch vom Ministerium in wiederholten Entscheidungen festgehaltenen Grundsatz", daß mit dem Eigentum an einem Grundstück die öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Eigentümers verknüpft sei, dasselbe in einem den polizeilichen Anforderungen entsprechenden Zustand zu erhalten und eventuell so umzugestalten, daß eine Gefährdung der von der Polizeibehörde zu wahrenden öffentlichen Interessen, wozu insbesondere der Schutz für Leben und Gesundheit der Nachbarn und des auf öffentlichen Straßen verkehrenden Publikums gehöre, ausgeschlossen sei. Soweit nicht vom Gesetz die bezügliche Verpflichtung einer anderen Person auferlegt werde, sei die Polizeibehörde befugt, den Eigentümer eines gefahrdrohenden Grundstücks zur Beseitigung der Gefahr anzuhalten, gleichviel ob er die mangelhafte Beschaffenheit des Grundstücks verschuldet habe oder nicht. Aus § 4 der Wegeordnung vom 23. Oktober 1808 könne aber eine Verpflichtung der Gemeinde Warthausen nicht hergeleitet werden. Die Zweckmäßigkeit der angeordneten und ausgeführten Schutzvorrichtungen sei angesichts des Gutachtens der Ministerialabteilung für den Straßen- und Wasserbau nicht zu beanstanden. Infolge der eingelegten Rechtsbeschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof die Entscheidung des K. Ministeriums außer Wirkung gesetzt.

Gründe:

Die angefochtene Entscheidung stützt die Verpflichtung des Beschwerdeführers zur Herstellung der ihm auferlegten Schutzvorrichtungen nicht auf eine bestimmte Einzelvorschrift der Reichs- oder Landesgesetzgebung, sondern auf einen allgemein anerkannten Grundsatz über die mit dem Grundeigentum verbundenen öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen. Dieser Grundsatz wird hienach aufgefaßt nicht bloß als ein gesetzgeberischer, der, je nachdem er in einem einzelnen Gesetz zur Erscheinung kommt, für die Auslegung und Anwendung desselben von Bedeutung wird, sondern als eine in unmittelbarer praktischer Geltung stehende Rechtsregel. Der Verwaltungsgerichtshof hat dagegen in einem

Urteil vom 26. Mai 1883 die einem Grundbesitzer erteilte polizeiliche Auflage zur Beseitigung einer gesundheitsschädlichen Wasseransammlung auf seinem Grundstück für statthaft erklärt im Hinblick auf die allgemeinen Befugnisse der Regiminalbehörden und die Vorschrift der K. Verordnung vom 6. Juni 1818 § 11 Ziff. 9, wonach in den Geschäftskreis der Medizinalpolizei gehören: „Vorkehrungen gegen solche lokale Naturverhältnisse, die auf die Gesundheit der Bewohner einen nachteiligen Einfluß äußern, z. B. gegen Ueberschwemmungen, gegen die Einflüsse stehender Wasser u. s. w." (vgl. Amtsblatt des Ministeriums des Innern von 1883 S. 176).

Entwickelt hat sich der fragliche Grundsatz in der Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts. Seine erstmalige Begründung findet sich in einem Urteil vom 10. November 1880 unter Bezugnahme auf die allgemeine, die Aufgabe der Polizei umschreibende Vorschrift im § 10 Tit. 17 T. II des Allgemeinen Landrechts (Entscheidungen Bd. 7 S. 348 ff.); der Grundsatz wird aber losgelöst von den speziellen Normen des Allgemeinen Landrechts, aus dem Begriff des Eigentums selbst und den allgemeinen Pflichten des Eigentümers, ohne welche eine geordnete menschliche Gemeinschaft überhaupt nicht bestehen könne, abgeleitet und daher in einem Urteil vom 28. Oktober 1896 auch im Gebiete des gemeinen Rechts (ehemaliges Herzogtum Nassau) für anwendbar erklärt (Entscheidungen Bd. 30 S. 214). Das Preußische Oberverwaltungsgericht geht in zahlreichen Entscheidungen (vgl. Bd. 10 S. 180, Bd. 12 S. 310, Bd. 13 S. 326, Bd. 16 S. 325, Bd. 18 S. 414, Bd. 23 S. 396, Bd. 24 S. 399, Bd. 27 S. 426, Bd. 28 S. 391, Bd. 30 S. 424) von der Verpflichtung des Grundeigentümers aus, sein Grundstück in einem solchen Zustand zu erhalten oder dasselbe so umzugestalten, daß durch dessen Beschaffenheit polizeilich zu schützende Interessen nicht beeinträchtigt oder gefährdet werden, mag die unzulässige Beschaffenheit durch den Eigentümer selbst, durch Dritte oder durch Zufall ent-

standen sein, und hat hierauf insbesondere die Verbindlichkeit der Grundbesitzer zu der im sanitätspolizeilichen Interesse gebotenen Beseitigung oder Reinigung von Gewässern auf ihren Grundstücken, der Eigentümer von Privatwegen zu deren erforderlichen Beleuchtung, der Hausbesitzer zur Beseitigung der Ofenklappen, zur Beleuchtung der Treppen und Flure in Mietshäusern gestützt.

Auch das Reichsgericht hat sich in einem Urteile vom 10. Juni 1896 mit der Würdigung des Grundsatzes befaßt: insoweit als er sich auf die Umgestaltung eines Grundstücks bezieht, hat es seine Richtigkeit dahingestellt gelassen, im übrigen aber ihn als zutreffend anerkannt. Das Eigentum — und namentlich das Eigentum an einem Grundstücke — könne nicht als für sich allein bestehend und losgelöst von den Beziehungen betrachtet werden, die sich mit Notwendigkeit aus einem geordneten bürgerlichen Zusammenleben ergeben. Aus ihm entspringen Interessen, die auch der Eigentümer gegen sich gelten lassen und denen er sich wenigstens soweit unterordnen müsse, als es sich um Erhaltung seines Eigentums in einem Zustand handle, der für das Gemeinwohl nicht schädlich oder gefährlich werden könne (vergl. Entscheidungen in Civilsachen Bd. 37 S. 335).

Der Grundsatz ist jedoch vom Preußischen Oberverwaltungsgericht niemals unbedingt und uneingeschränkt zur Anwendung gebracht worden, vielmehr hat dasselbe bei der Anwendung dieses Grundsatzes in konstanter Rechtsprechung an der Regel festgehalten, daß die in Rede stehende „allgemeine Pflicht des Eigentümers bezüglich solcher Verhältnisse fortfällt, für welche die öffentlich-rechtlichen Pflichten durch spezielle Rechtsnormen anderweit geregelt sind und in diesen ihre rechtliche Schranken finden“ (vgl. Entscheidungen Bd. 18 S. 414 und Bd. 16 S. 321). Von diesem Gesichtspunkt aus hat das Oberverwaltungsgericht in einem Urteile vom 16. Dezember 1892 (Entscheidungen Bd. 24 S. 194) den wegebaupflichtigen Provinzialverband für verpflichtet erklärt, eine Straße gegen die Gefahr des Herabstürzens von Gestein-

massen von einer in Bewegung geratenen Bergwand durch Schutzmaßregeln (Abtragen des lockeren Gesteins, Anlage einer Wasserabführung, Aufführung einer Schutzmauer neben der Straße) zu sichern, und in einem Urteile vom 28. Oktober 1896 (Entscheidungen Bd. 30 S. 214 ff.) demjenigen, dem nach den Normen des öffentlichen Rechts die Unterhaltung des Leinpfads und die Sorge für den Schiffahrtsverkehr obliegt, die Auflage gemacht, durch geeignete Vorkehrungen den Verkehr auf dem Leinpfade und auf dem Strome gegen das Herabstürzen eines aus der Berglehne hervorragenden gelockerten Felskopfes zu schützen.

Im vorliegenden Falle beschränkt sich die aus der natürlichen Beschaffenheit des Grundstücks des Beschwerdeführers drohende Gefahr nach dem überzeugenden Gutachten der Ministerialabteilung für den Straßen- und Wasserbau auf die Grundfläche, welche sich in einer Länge von etwa 31 m am Fuße der Schutthalde hinzieht und auf welcher sich das Wohnhaus des K., ein Gartenplatz und die dahinter liegende Staatsstraße befinden.

Für die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Bauführer K. als dem Eigentümer des gefährdeten Grundstücks und dem Beschwerdeführer als dem Eigentümer des Gefahr drohenden Grundstücks kommen in erster Linie die den Inhalt des Eigentums und das Nachbarrecht betreffenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs §§ 903—924 und des Ausführungsgesetzes Art. 217—254 in Betracht. Nach § 903 des Bürgerlichen Gesetzbuchs kann der Eigentümer einer Sache, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen. Eine Ausnahme hievon ist für den Fall des Notstands im § 904 vorgesehen; der Eigentümer muß die Einwirkung eines anderen auf die Sache dulden, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß ist, kann aber dann

Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen. Nachbarrechtlich ist hienach, da der § 908 nur von dem Einsturz eines Gebäudes oder eines andern mit einem Nachbargrundstück verbundenen Werks spricht, nicht der Beschwerdeführer, sondern der Bauführer K. zur Herstellung von Schutzvorrichtungen gegen die seinem Grundstück drohende Gefahr verpflichtet, mag er diese nun auf seinem eigenen Grund und Boden oder unter Inanspruchnahme des Eigentums des Nachbarn ausführen. Die Polizeibehörde ist auch vermöge ihrer allgemeinen Befugnisse, die in dem ähnlichen Falle des Art. 18 der Allgemeinen Bauordnung vom 6. Oktober 1872 einen gesetzlichen Ausdruck gefunden haben, in der Lage, solange die erforderlichen Schutzmaßregeln nicht getroffen sind, das Bewohnen des gefährdeten Hauses zu untersagen. Die polizeiliche Fürsorge für die Sicherheit der Bewohner des K.'schen Hauses rechtfertigt hienach nicht eine polizeiliche Auflage, welche mit der gesetzlichen Regelung der nachbarrechtlichen Beziehungen im Widerspruch steht und die sich daraus für den vorliegenden Fall ergebende Lastenverteilung umkehrt.

Was die Gefährdung der Staatsstraße, soweit sie nicht durch das Haus des K. geschützt ist, also auf eine Strecke von etwa 20 m betrifft, so ist auch in dieser Richtung eine Verpflichtung des Beschwerdeführers zur Ausführung von Schutzvorrichtungen nicht begründet. Mag man nun nach württembergischem Recht die Sorge für die Sicherheit des Verkehrs auf öffentlichen Wegen mit der Wegeunterhaltungspflicht oder mit den Pflichten des Markungsinhabers in Verbindung bringen oder auf die allgemeinen Aufgaben der Polizei zurückführen (vergl. Württ. Archiv Bd. 5 S. 395, 427, Württ. Jahrbücher Bd. 11 S. 124, Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts Bd. 24 S. 194), — nach allen diesen rechtlichen Gesichtspunkten liegt der Schutz öffentlicher Wege gegen die Gefahren eines von einem benachbarten Grundstück drohenden Felssturzes den öffentlichen Korporationen, der Gemeinde oder dem Staat ob,

nicht aber den an die öffentlichen Wege angrenzenden Grundeigentümern, oder solchen Personen, die wie der Beschwerdeführer in einiger Entfernung vom öffentlichen Weg Grundbesitz haben.

Würde also auch der erwähnte Grundsatz für das württembergische Recht voll anerkannt, so würde doch nach den Umständen des vorliegenden Falls bei der subsidiären Bedeutung, welche dem Grundsatz auch in der Preußischen Rechtsprechung beigelegt wird, die dem Beschwerdeführer mit der angefochtenen Entscheidung auferlegte Verpflichtung entfallen und an ihre Stelle die nach Lage der Gesetzgebung aus dem Privatrecht und dem öffentlichen Recht fließenden Verpflichtungen treten.

Bei dieser Sachlage kann von einer eingehenden theoretischen Prüfung der praktischen Tragweite des in der Entscheidung des K. Ministeriums angewendeten Grundsatzes nach Maßgabe des württembergischen Rechts abgesehen werden, und bedarf auch die vom Beschwerdeführer beanstandete Zweckmäßigkeit der Erstellung der Holzwand keiner weiteren Erörterung.

Da nach den vorstehenden Ausführungen der Nachweis für die Rechtmäßigkeit der vom Beschwerdeführer bestrittenen Verbindlichkeit zur Erstellung der in Frage stehenden Schutzvorrichtungen fehlt, war die angefochtene Entscheidung außer Wirksamkeit zu setzen.

Urteil vom 29. Januar 1902 in der Rechtsbeschwerdesache des Dr. Freiherrn K. v. u. z. W.

8.

Der § 56 Abs. 2 des Krankenversicherungsgesetzes schließt auch die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts aus.

Der Sachverhalt ergibt sich aus den

Gründen:

1) Unbestritten zwischen den Parteien ist, daß der Be-

klagte M. als Mitglied der klägerischen Kasse am 26. November 1900 erkrankt ist und daß die Klägerin wegen dieser bis 27. Mai 1901 dauernden Erkrankung dem Beklagten an Krankengeld restliche 64 M. 60 Pf. schuldig geblieben ist. Die Klägerin behauptet, in Gemäßheit des § 273 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Zurückbehaltung dieses Betrags berechtigt zu sein, weil sie an die Charlottenheilanstalt in Stuttgart für die Verpflegung des Beklagten in der Zeit vom 2. Juni bis 7. Juli 1900, während welcher Beklagter nicht Mitglied der klägerischen Kasse war, ohne hiezu verpflichtet zu sein, den Betrag von 64 M. 60 Pf. bezahlt habe. Nachdem der Gemeinderat Stuttgart als Aufsichtsbehörde mit Bescheid vom 30. Mai 1900 unter Zurückweisung des von der Kasse beanspruchten Zurückbehaltungsrechts diese für verpflichtet erklärt hatte, dem M., der als Kläger aufgetreten war, 64 M. 60 Pf. Krankengeld zu zahlen, erhob die Kasse rechtzeitig Klage bei der Kreisregierung in Ludwigsburg und beantragte, durch Urteil festzustellen, „daß der Klägerin das Recht zusteht, das dem Beklagten aus einem späteren Erkrankungsfall zustehende Krankengeld bis zum Betrage von 64 M. 60 Pf. bis zur Erstattung einer Ersatzforderung im gleichen Betrage zurückzubehalten". Diese Klage wurde von der Kreisregierung mit Urteil vom 4. November 1901 als unbegründet zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin die Berufung an den Verwaltungsgerichtshof eingelegt und hier im wesentlichen den erstinstanzlichen Antrag wiederholt.

2) Der Berufung kann eine Folge nicht gegeben werden.

a. Zunächst kommt die von der Kreisregierung bejahte Frage der Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs oder mit anderen Worten der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte in Betracht. Der Anspruch des Beklagten gegen die klägerische Kasse auf Zahlung des restlichen Krankengeldbetrags ist unzweifelhaft ein öffentlich-rechtlicher Unterstützungsanspruch, der gemäß § 58 Abs. 1 des Krankenversicherungsgesetzes in Verbindung mit Art. 15 des Württ. Ausführungsgesetzes vom

16. Dezember 1888/12. Mai 1893 im Streitfalle von den Verwaltungsgerichten zu entscheiden ist. Dagegen ist dem unvollständigen Vorbringen der Klägerin über die Entstehung des Anspruchs, zu dessen Sicherung das Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht wird, nicht mit Sicherheit zu entnehmen, ob der Anspruch sich als ein öffentlichrechtlicher oder als ein privatrechtlicher darstellt. Diese Frage kann jedoch im gegenwärtigen Rechtsstreit dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist die Frage, ob die rechtliche Wirksamkeit einer öffentlichrechtlichen Forderung durch das Bestehen einer Gegenforderung gehemmt wird oder nicht, der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte dann nicht entzogen, wenn wie im vorliegenden Falle für die Würdigung dieser Frage eine zum öffentlichen Recht gehörige Norm, wie die Vorschrift des § 56 Abs. 2 des Krankenversicherungsgesetzes, maßgebend ist. Es handelt sich hier um den Umfang eines im öffentlichen Recht begründeten Privilegs einer öffentlichrechtlichen Forderung, das unter dem Schutz des Verwaltungsrichters steht. Kommt der Verwaltungsrichter zu dem Ergebnis, daß dieses Privileg sowohl gegenüber einer privatrechtlichen, als gegenüber einer öffentlichrechtlichen Forderung wirksam ist, so ist er befugt, in dieser Richtung die rechtlichen Wirkungen der seiner Zuständigkeit unterliegenden öffentlichrechtlichen Forderung festzustellen, woneben die Frage des Bestands der behaupteten Gegenforderung dahingestellt und der für sie zutreffenden Zuständigkeit vorbehalten bleibt.

b. In der Sache selbst ist der Verwaltungsgerichtshof in Uebereinstimmung mit der Kreisregierung der Ansicht, daß das von der Klägerin beanspruchte Zurückbehaltungsrecht mit der Vorschrift des § 56 Abs. 2 des Krankenversicherungsgesetzes unvereinbar und daher durch dieselbe ausgeschlossen ist. Es kann daher von einer weiteren Erörterung darüber abgesehen werden, inwieweit der Verwaltungsrichter aushilfsweise Vorschriften des bürgerlichen Rechts anzuwenden hat, ob für den Ersatzanspruch der Klägerin und den Unterstützungsanspruch des Beklagten die Gleichheit des zu Grund liegenden

rechtlichen Verhältnisses zutrifft, und ob, wie Dernburg, bürgerliches Recht Bd. 2 S. 127, annimmt, bei Gleichartigkeit des Gegenstands der Leistungen neben der Aufrechnung (BGB § 387) die Vorschriften über die Zurückbehaltung (daselbst § 273) nach dem bürgerlichen Recht noch zur Anwendung kommen können.

Wie sich aus den Motiven zu dem § 56 des Gesetzes ergibt, ist das grundsatzmäßige Verbot der Verpfändung, Abtretung und Aufrechnung der Unterstützungsansprüche aus öffentlichen Rücksichten erlassen worden; damit die Krankenunterstützung unter allen Umständen ihrer Bestimmung dient, sollen die Unterstützungsansprüche vor einer Schmälerung bewahrt bleiben. Das Verbot der Aufrechnung greift gegen alle nicht ausdrücklich ausgenommenen Forderungen Platz, mögen sie dem öffentlichen Recht oder dem Privatrecht angehören. Eine Schmälerung der Unterstützung würde mit dem Zurückbehaltungsrecht des § 273 des B.G.B. gerade so verbunden sein, wie mit der Aufrechnung des § 387 des B.G.B. Der Ausdruck „aufrechnen", der sich schon im § 56 des Krankenversicherungsgesetzes vom 15. Juni 1883 findet, ist auch von Haus aus nicht identisch mit dem technischen Begriff der Aufrechnung des B.G.B., von Haus aus wollte er vielmehr die Kompensation oder Aufrechnung überhaupt, wie sie in den damaligen Landesgesetzen nach Art und Umfang verschieden gestaltet sich vorfand, ohne Rücksicht auf seine privatrechtlichen Unterscheidungen umfassen. Stehen sich aber zwei auf Geldleistungen gerichtete Forderungen, wie im vorliegenden Rechtsstreit gegenüber, so hat die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts wirtschaftlich die gleiche Wirkung, wie die Erklärung der Aufrechnung; es würde nur der formal juristische Unterschied eintreten, daß im Falle der Aufrechnung die Ausgleichung der beiderseitigen Forderungen kraft der Erklärung der Aufrechnung mit dem Zeitpunkt, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind (§ 389 B.G.B.), dagegen im Falle der Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts kraft des nach § 274 auf Erfüllung Zug um Zug lautenden Ur=

teils mit der Rechtskraft dieses Urteils verwirklicht würde. Ein derartiger Unterschied der privatrechtlichen Konstruktion kann gegenüber dem durch öffentlich-rechtliche Gründe getragenen Verbot des § 56 Abs. 2 des Krankenversicherungsgesetzes nicht in Betracht kommen.

Zudem ist durch die Fassung des § 273 des B.G.B. selbst anerkannt, daß das Zurückbehaltungsrecht nicht unter allen Umständen zutrifft, sondern nach der Natur des betreffenden Schuldverhältnisses ausgeschlossen sein kann.

Urteil vom 29. Januar 1902 in der Berufungssache der Ortskrankenkasse der Metall- zc. Industrie in Stuttgart gegen Mick.

Litterarische Anzeigen.

Von Crome: **System des deutschen bürgerlichen Rechts** (s. Jahrb. Bd. 12 S. 391) ist der das Recht der Schuldverhältnisse behandelnde, sehr umfangreiche zweite Band (1164 Seiten, Tübingen, Mohr, Preis geb. 23 M. 75 Pf.) erschienen, der dieselbe günstige Aufnahme finden wird und verdient, wie der erste Band. Auch für diesen zweiten Band gilt das in der früheren Anzeige a. a. O. Gesagte, namentlich auch in der Richtung, daß nicht nur die im B.G.B. geordneten Materien behandelt sind, sondern z. B. in §§ 184—185 die Anfechtung von Rechtshandlungen seitens der Gläubiger, in §§ 291—94 die verschiedenen Arten der Versicherung, in § 328 der unlautere Wettbewerb. Das Crome'sche Werk wird neben dem Dernburg'schen zweiten Band des „bürg. Rechts des deutschen Reichs u. Preußens" einen hervorragenden Rang unter den systematischen Darstellungen des Rechts der Schuldverhältnisse behaupten.

Eine einzelne, aber nicht unwichtige obligationenrechtliche Lehre erörtert die Inaugural-Dissertation von Paul Göz: „**Die Haftung des Verkäufers für Rechtsmängel nach gemeinem und deutschem bürgerlichen Recht**" (Stuttgart, Kohlhammer, 84 S.), die nach einer geschichtlichen Einleitung von S. 27 an die Voraussetzungen der Haftung des Verkäufers, Art und Umfang dieser Haftung und den Ausschluß der Haftung auf Grund des Rechts des B.G.B. unter vergleichender Heranziehung des gemeinen Rechts in gründlicher und lichtvoller Darstellung behandelt.

Von Werken, die das württ. Recht betreffen, ist vor allem zu erwähnen:

Die Verwaltungsrechtspflege in Württemberg von Dr. Karl Göz, wirkl. Staatsrat und Mitglied des württ. Verwaltungsgerichtshofs (Tübingen und Leipzig, Mohr, 636 S., Preis: 11 M., geb. 12 M). Das Werk füllt eine Lücke der württ. Litteratur aus, die schon oft empfunden worden ist, indem es eine systematische Darstellung der Gegenstände und des Verfahrens der württ. Verwaltungsrechtspflege nach dem neuesten Stand der Gesetzgebung giebt. Daß zu einer derartigen Darstellung kaum jemand in gleicher Weise berufen war, wie

der Verfasser, steht außer Frage. Es wird denn auch in dem Buch nicht nur der Inhalt der einschlägigen württ. Gesetze gründlich und lichtvoll dargestellt, sondern es werden auch die grundlegenden Fragen eingehend und scharfsinnig behandelt, so die Abgrenzung der Verwaltungsgerichtsbarkeit gegenüber der Civilgerichtsbarkeit einer-, der Verwaltung andererseits und die schwierige Frage, inwieweit die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts im Gebiet des öffentlichen Rechts entsprechende Anwendung finden. Dabei ist, soweit in anderen Bundesstaaten gleichartige Verhältnisse bestehen, auch die Litteratur und Rechtsprechung anderer deutscher Länder, so insbesondere die Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts und des Reichsgerichts herangezogen. Jeder Richter, Verwaltungsbeamte und Rechtsanwalt, der Anlaß hat, sich mit Fragen des öffentlichen Rechts zu beschäftigen, wird die vorliegende reife Frucht tiefgründiger Beschäftigung des Verfassers mit den einschlägigen Materien dankbar und freudig entgegennehmen.

Haller: **Das württ. Wasserrechtsgesetz** (Stuttgart, Kohlhammer, Preis 7 M. 40 Pf.), aus der Gesetzesbegründung, den Kommissionsberichten und Kammerverhandlungen erläutert und die Vollzugsvorschriften enthaltend, ein für alle mit Handhabung des Gesetzes befaßten Behörden sicherlich erwünschtes und brauchbares Handbuch. Von dem Mandry'schen württ. **Privatrecht** (s. Jahrb. Bd. 13 S. 265) ist der erste Teil des zweiten Bands (in 7 Lieferungen, Preis 6 M. 50 Pf.) vollständig erschienen; er enthält diejenigen Quellen des württ. Privatrechts, welche die in § 1—27 des ersten Bands behandelten Materien betreffen. Das Erscheinen der weiteren Teile des Werks ist trotz des Todes des Verfassers gesichert, da das Manuscript vollständig vorliegt.

Der noch immer unermüdlich thätige Senior der württ. juristischen Schriftsteller, Landgerichtspräsident a. D. H. v. Lang, hat unter dem Titel „**Moderne Schlagwörter**" eine Sammlung von — früher im „Schwarzwälderboten" erschienenen — Aufsätzen veröffentlicht (Stuttgart, Kohlhammer), die in volkstümlicher Darstellung Fragen von allgemeinem Interesse behandeln, und da darunter auch juristische wie „Berufung in Strafsachen", „Bedingte Verurteilung" sich befinden, auch an dieser Stelle erwähnt werden dürfen als eine im Einzelnen je nach dem Standpunkt des Lesers Zustimmung oder Widerspruch erregende, aber immer anregende Erörterung interessanter Probleme. Pf.

I.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts.

A. in Civilsachen.

17.

Rechtliche Beurteilung des Falls, da ein Verkäufer ein gewisses Grundstück fälschlicher Weise als zu dem verkauften Anwesen gehörig bezeichnet hat.

Aus den den Sachverhalt ergebenden

Gründen:

Der in Frage stehende Anspruch des Klägers ist darauf gestützt, daß die Beklagten ihm vor dem Kaufsabschluß vom 30. Januar 1900 ein bestimmtes Areal, nämlich die in dem Lageplan gelb umränderte Fläche, fälschlicherweise als zu dem verkauften Anwesen (Grundstücke Nr. 217 und 217 a auf Markung A.) gehörig bezeichnet haben, und daß er infolge dessen bei dem Kaufsabschluß in einem entsprechenden Irrtum sich befunden hat und deshalb sich zur Leistung eines höheren Kaufpreises verpflichtet habe als er solchen bei Kenntnis der wahren Grenzen des Anwesens bewilligt haben würde.

Es steht hienach lediglich ein nach der Behauptung des Klägers von den Beklagten absichtlich herbeigeführter Irrtum über die Zugehörigkeit eines bestimmten Areals zum Kaufsobjekt in Frage.

Insbesondere handelt es sich nicht etwa um einen Qua-

litätsmangel des verkauften Anwesens und es kommen daher hinsichtlich der Haftung der Beklagten nicht die §§ 459 B.G.B.'s, namentlich nicht, wie der Unterrichter annimmt, der § 462 B.G.B.'s in Betracht. Dieser letztere Paragraph kann auch nicht in Gemäßheit des § 468 daselbst zur Anwendung kommen, da die Bestimmung des § 468 nur die Zusicherung eines bestimmten Flächengehalts eines Grundstücks, nicht die Frage der Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit einer gewissen realen Grundfläche zu dem Vertragsobjekt im Auge hat.

Ebensowenig handelt es sich um einen Mangel im Recht im Sinne des § 439 des B.G.B.'s. Denn nicht nur der Kläger, welcher eine absichtliche falsche Vorspiegelung bezüglich der Grenzen des Anwesens Seitens der Beklagten behauptet, sondern auch die Beklagten, welche dem Kläger die richtigen Grenzen des Anwesens bezeichnet zu haben behaupten, stehen auf dem Standpunkte, daß die Beklagten die richtigen Grenzen gekannt haben. Da nun weiterhin die Kaufvertragsurkunde unbestrittenermaßen nur das in Wirklichkeit zu dem fraglichen Anwesen gehörige Areal umfaßt, so kann kein Zweifel darüber bestehen, daß ein Kaufvertrag nur in Beziehung auf das Anwesen der Beklagten mit seinen richtigen Grenzen zustande gekommen ist. Hienach ist aber dasjenige, was verkauft wurde, auch rechtswirksam zu Eigentum übertragen worden. Der Anspruch des Klägers stellt sich vielmehr als Anspruch auf den Ersatz des Schadens dar, welchen er durch den genannten, nach seiner Behauptung von den Beklagten absichtlich herbeigeführten Irrtum über die Zugehörigkeit eines bestimmten Areals zum Kaufsobjekt erlitten habe. Auf den Ersatz dieses Schadens steht dem Kläger nach den Grundsätzen des B.G.B.'s in der That dann ein Anspruch zu, wenn der Schaden ihm durch ein betrügerisches Verhalten auf Seite der Beklagten erwachsen ist, worüber Folgendes zu bemerken ist:

Der Kläger behauptet, daß er durch die unrichtige Bezeichnung der Grenzen Seitens der Beklagten bestimmt wor-

den sei, sich im Kaufvertrag zur Leistung eines höheren Kaufpreises zu verpflichten, als er solchen bei Kenntnis der wahren Sachlage versprochen hätte. Es handelt sich also nicht um eine nach § 823 Abs. 1 B.G.B.'s schon im Falle der Fahrlässigkeit zum Schadensersatz verpflichtende Verletzung „des Eigentums oder eines sonstigen Rechts" des Klägers, sondern darum, daß Kläger zur Eingehung einer Verpflichtung bezw. einer weitergehenden Verpflichtung veranlaßt worden ist. Hiefür ist eine Haftung auf Schadensersatz nach § 823 Abs. 2 Satz 1 B.G.B.'s dann begründet, wenn ein betrügerisches Verhalten im Sinne des Strafgesetzbuchs auf Seite der Beklagten vorliegt. Die Thatbestandsmerkmale eines strafrechtlichen Betrugs wären aber dann als gegeben zu erachten, wenn die Beklagten, wie Kläger dies behauptet, durch absichtliche falsche Vorspiegelungen hinsichtlich der Grenzen des Anwesens einen entsprechenden Irrtum in dem Kläger erregt hätten. Insbesondere erschiene, da die Beklagten, wie oben bemerkt, ihrerseits die richtigen Grenzen ihres Anwesens gekannt haben, eine absichtliche Irrtumserregung Seitens der Beklagten ohne weiteres mit der Feststellung einer unrichtigen Bezeichnung der Grenzen durch dieselben als gegeben, und ferner wäre ohne weiteres anzunehmen, daß Kläger infolge eines durch die unrichtige Bezeichnung der Grenzen in ihm erregten Irrtums sich zur Leistung eines höheren Kaufpreises als er solchen bei Kenntnis der wahren Grenzen des Anwesens versprochen hätte, verpflichtet habe.

Urteil des zweiten Civilsenats vom 9. Mai 1901 in Sachen Glück gegen Uhl.

18.

Umfang der Verpflichtung, Orte an denen Menschen verkehren, gemäß § 367 Ziff. 12. St.G.B. zu verwahren[1].

Kläger ist am 26. August 1898 abends etwa um 8 Uhr

1) Vgl. Jahrb. Bd. 1 S. 144 ff.; Rg. 25 Nr. 12; Seuffert 55 Nr. 138; 57 Nr. 213; Rspr. d. OLG. 4 Nr. 64 b.

bei Mühlhausen O.A. Cannstatt dadurch verunglückt, daß er mit seinem Fuhrwerk in einen Steinbruch stürzte, der sich neben dem von ihm befahrenen Weg befand, ohne daß der Weg gegen den Steinbruch abgeschrankt war. Seine Schadensersatzklage gegen die Gemeinde M. ist im Berufungsverfahren abgewiesen worden aus folgenden, den näheren Sachverhalt ergebenden

Gründen:

I. Die beklagte Gemeinde hat für verkehrssichere Beschaffenheit der von ihr erstellten oder zu unterhaltenden Wege zu sorgen und ist für eine fahrlässige Rechtsverletzung auf diesem Gebiet haftbar; zur Begründung der Haftpflicht genügt ein bloßes Unterlassen jedenfalls dann, wenn eine Rechtspflicht versäumt worden ist[1]).

II. Wenn § 11 der Wegordnung vom 23. Oktober 1808 besagt: „Da überhaupt jeder Kommun obliegt, alle gefährlichen Stellen auf ihrer Orts-Markung mit Sicherheitsschranken zu versehen, so muß dieses besonders auch auf den Chausseen beobachtet werden", so ist damit eine allgemeine Verwahrungspflicht bezüglich aller gefährlichen Stellen nicht sowohl angeordnet als vorausgesetzt. Eine gleiche Verpflichtung für alle Grundeigentümer, auf deren Grund und Boden sich gefährliche Stellen befinden, ergiebt sich mittelbar aus der Strafdrohung des § 367 Ziff. 12 Str.G.B gegen den, der „auf öffentlichen Straßen, Wegen oder Plätzen, auf Höfen, in Häusern und überhaupt an Orten, an welchen Menschen verkehren, Brunnen, Keller, Gruben, Oeffnungen und Abhänge dergestalt unverdeckt oder unverwahrt läßt, daß daraus Gefahr für andere entstehen kann". (Der vom Kläger gelegentlich erwähnte Art. 35 der Neuen allg. Bauordnung vom 6. Oktober 1872 bezieht sich nur auf Hochbauten).

Demnach ist davon auszugehen, daß die beklagte Gemeinde verpflichtet ist, auf ihrem Eigentum befindliche gefährliche Oertlichkeiten, an denen Menschen verkehren, zu ver-

1) S. W J.B. 10. S 187. 193.

wahren, sofern andernfalls „Gefahr für Andere entstehen kann".

III. Der Feldweg Nr. 26 steht unstreitig im Eigentum der beklagten Gemeinde, er grenzt unmittelbar an den (früheren) Steinbruch des O., dessen Abfall nach der unbeanstandeten Feststellung des Geometers M. auch noch zum Eigentum der Gemeinde gehört. Dieser Abfall stellt ohne Frage einen „Abhang" dar, der sich an einem Ort befindet, wo Menschen verkehren" d. h. an einem Ort, der vermöge seiner Bestimmung oder besonderen Zulassung dem allgemeinen Verkehr dient [1]), nämlich an dem Feldweg Nr. 26. Daß auch die über Parzelle 1479 führende Wegstrecke thatsächlich und unter Duldung der Gemeinde zum Gehen und Fahren benützt wird, ist außer Streit; für die Frage, ob es sich bei dem Feldweg Nr. 26 und dessen Fortsetzung über Parzelle 1479 um einen Ort handelt, wo Menschen verkehren, kommt nichts darauf an, ob der Feldweg als ein „öffentlicher Weg" anzusehen ist; übrigens ist angesichts der Thatsache, daß dieser Feldweg im Eigentum der Gemeinde steht, im Primärkataster eingetragen ist und eine Beschränkung seiner Benützung auf bestimmte Personen oder Personenkreise nirgends (durch eine Tafel mit entsprechender Aufschrift oder dergl.) zum Ausdruck gelangt ist, unbedenklich anzunehmen, daß der Weg ein „öffentlicher" d. h. zu jedermanns Benützung bestimmt ist.

IV. Ein Abhang an einem solchen Ort darf nicht unverwahrt bleiben, sofern daraus Gefahr für Andere entstehen kann. Das ist aber nicht dahin zu verstehen, daß eine Verwahrung stets dann einzutreten hat, wenn d i e M ö g l i c h k e i t b e s t e h t, daß die Unterlassung der Verwahrung einen Unfall zur Folge haben kann. An den steilen Abhängen der schwäbischen Alb führen z. B. zahlreiche schmale Fußwege hin, deren allgemeine Begehung gestattet und die hiezu bestimmt sind; wer auf einem solchen Weg etwa bei Nacht oder bei schlüpfrigem Boden geht, kann leicht den Abhang

1) S. W.J.B. 1 S. 144 ff. Seuffert 55 Nr. 138.

hinabstürzen und sich mehr oder weniger schwer verletzen. Dennoch sind diese Wege vielfach gänzlich unverwahrt. Niemand denkt daran, ihre Verwahrung zu verlangen und schwerlich wird, wenn jemand durch einen Sturz von einem solchen Weg über einen Abhang hinab sich verletzt, der Eigentümer des Wegs (der Staat, eine Gemeinde, der Albverein u. s. w.) haftbar gemacht werden wollen und können. Dabei wird sich keineswegs bei solchen Unfällen immer sagen lassen, dem Verunglückten falle ein *eigenes Verschulden* zur Last; auch wer vorsichtig geht, kann einmal auf einem schlüpfrigen Stein zu Fall kommen und das Begehen solcher Wege bei *Nacht* durch einen Ortsunkundigen ließe sich nicht als eine Unvorsichtigkeit bezeichnen, *falls* derartige Wege allgemein durch Schranken und dergl. verwahrt sein müßten.

Man muß daher — will man nicht zu ungeheuerlichen Folgerungen kommen — die einschlägige Verpflichtung der Grundeigentümer (und die Ziffer 12 des § 367 St.G.B.) dahin auffassen, daß eine Verwahrung an Orten, wo Menschen verkehren, anzubringen ist, sofern *unter normalen Verhältnissen nach dem regelmäßigen Gang der Dinge*, aus dem Unverwahrtsein eine Gefahr für Andere entstehen kann [1]). Die Pflicht zur Verwahrung geht hienach weiter bei einer an einem Abhang hinführenden Landstraße, die auch bei Nacht und von Ortsfremden benützt wird, als bei einem Feld- oder Fußweg, der nur bei Tag und von Ortskundigen begangen oder befahren zu werden pflegt. Wer — um bei dem oben angeführten Beispiel zu bleiben — von der Alb ins Thal herabsteigen will, ohne der Oertlichkeit genau kundig zu sein, thut das vernünftiger Weise bei Tag oder er hält sich an Straßen oder breite Wege; das ist das Normale und deshalb braucht der Eigentümer von Fußwegen an Steilabhängen nicht damit zu rechnen, daß diese bei Nacht von Ortsunkundigen begangen werden. Die Begehung solcher Wege erfordert der Natur der Sache nach eine gewisse Vorsicht, bei deren Anwendung die Begehung

1) Vgl. W.J.B. 10 S. 190—91.

trotz mangelnder Verwahrung des Weges regelmäßig durchaus gefahrlos ist; der Wegeigentümer braucht deshalb auf die Möglichkeit keine Rücksicht zu nehmen, daß etwa bei plötzlich eintretendem Regenwetter oder Glatteis auch ein vorsichtig Gehender zu Fall kommen kann und dergl.

V. Der eben erörterte Maßstab ist auch bei Prüfung der Frage anzulegen, ob die beklagte Gemeinde verpflichtet war, den Feldweg Nr. 26 entlang dem früheren Steinbruch des O. mittels einer Schranke oder dergleichen zu verwahren. Im Wesentlichen zutreffend ist daher die Auffassung des OA.-Baumeister M.: das Maß der billiger Weise zu verlangenden Sicherheitsmaßregeln müsse sich nach der Lebhaftigkeit des Verkehrs, insbesondere danach richten, ob ein nennenswerter Verkehr auch bei Nacht und durch Kinder stattfinde.

In thatsächlicher Beziehung kommt Folgendes in Betracht. Die Lage des Feldwegs weist nach M. „auf geringe und höchst wahrscheinlich nur einheimische Frequenz" hin, seine „äußeren technischen Umstände" sprechen nach dem Gutachten des Straßenbauinspektors N. dafür, „daß er kein öffentlicher, dem allgemeinen Verkehr angepaßter Weg, vielmehr gefährlich und als gefährlich leicht zu erkennen und nur mit leichten Lasten und vertrauten Pferden zu befahren" sei. Ursprünglich hat sich — wie die Flurkarte und der Eintrag im Primärkataster ergiebt — der Feldweg Nr. 26 nur bis zum Ende der Parzelle 1478, nicht über die Parzelle 1479 bis zum Vizinalweg Nr. 6 erstreckt; insolang wurde er ohne Zweifel entlang dem Steinbruch nur von den Eigentümern der angrenzenden Parzellen begangen und befahren; unter diesen Umständen war eine Abschrankung gegen den Steinbruch nicht geboten; die wenigen dort verkehrenden Personen waren mit der Oertlichkeit vertraut und bei Anwendung der gewöhnlichen Vorsicht von ihrer Seite war nach dem regelmäßigen Gang der Dinge ein Absturz in den Steinbruch nicht zu erwarten; für Fußgänger war und ist der Weg vermöge seiner Breite an sich durchaus ungefähr-

lich, auch für den Begleiter eines (landwirtschaftlichen) Fuhrwerks; in betreff der Gefährdung von Personen ist denn auch — abgesehen von dem Unfall des Klägers — nichts weiter erhoben, als daß J. K. einmal auf dem „Damm" (Bankett) als dieser schlüpfrig war, ausgeglitten ist (ohne abzustürzen). Auch für die den Weg benützenden landwirtschaftlichen Fuhrwerke kann er — nach der damaligen Sachlage — als in dem Sinn gefährlich, daß eine Abschrankung an der fraglichen Stelle angezeigt gewesen wäre, nicht erachtet werden; einen gewissen Schutz gegen einen Absturz bot das Bankett und daß thatsächlich das Befahren bei Anwendung der gebotenen Vorsicht ungefährlich war, ergiebt sich daraus, daß keinerlei Unfall erhoben ist (außer dem von J. K. erwähnten, wobei eine hinten am Wagen angebundene Kuh in den Steinbruch gestürzt sein soll, ohne sich zu beschädigen).

Es ist denn auch nicht nur OA.-Baumeister M. der Ansicht, daß — auch unter den jetzt obwaltenden Verhältnissen — die beklagte Gemeinde zur Anbringung von Sicherheitsvorkehrungen nicht verpflichtet sei, sondern auch der Sachverständige R. geht nach dem Zusammenhang seines Gutachtens davon aus, eine solche Verwahrung des Feldwegs Nr. 26 wäre nicht geboten, wenn er nicht auch von dem Vizinalweg Nr. 6 aus als „öffentlicher Weg" benützt würde.

VI. Allerdings hat sich die Sachlage dadurch einigermaßen verändert, daß der Feldweg Nr. 26 im Lauf der Zeit thatsächlich eine Fortsetzung bis zum Vizinalweg Nr. 6 (bezw. dem Ortsweg Nr. 9) erhalten hat. Er wird infolge hievon von den Anliegern mehr benützt und es ist die Möglichkeit gegeben, von den genannten Wegen aus den Feldweg zu begehen und zu befahren, um an die Häuser der dort wohnenden Besitzer und auf den Vizinalweg Nr. 5 zu gelangen. Es hat denn auch J. K. eine ziemlich starke Benützung des Wegs — wenigstens zum Hinabfahren — seitens der Ortseinwohner bezeugt und angegeben: auch „andere" — d. h. wohl: auswärtige — Fuhrwerke, namentlich

Metzgerfuhrwerke, seien „öfters" da heraufgefahren. Immerhin ist die Zahl der den Weg benützenden Personen naturgemäß eine sehr beschränkte: wer von Cannstatt, Aldingen, Zazenhausen, Kornwestheim oder auf dem Vizinalweg Nr. 5 herkommt, hat keinen Anlaß, den Feldweg Nr. 26 zu benützen, sofern er nicht gerade an das Haus des K. oder die am Vizinalweg Nr. 5 gelegenen Häuser (ohne Umweg) gelangen will. Daß eine von auswärts kommende, nicht ortskundige Person den Weg bei Nacht (oder beginnender Nacht) befährt, erscheint nach Lage der Sache und bei der Beschaffenheit der Oertlichkeit (der Parz. 1479) — wonach der Vizinalweg Nr. 6 seine natürliche Fortsetzung im Ortsweg Nr. 9 (und umgekehrt) hat — als ein ungewöhnliches, nicht in Rechnung zu nehmendes Vorkommnis, auf das die Organe der beklagten Gemeinde bei der Prüfung der Frage, ob eine Abschrankung des Weges entlang dem Steinbruch geboten war, keine Rücksicht zu nehmen hatten.

VII. Der eingetretene Unfall des Klägers beruht auf einem zufälligen Zusammentreffen unglücklicher Umstände. Bei Tag hätte sich der Unfall mutmaßlich nicht ereignet; denn hätten Kläger und H. die Beschaffenheit des Wegs deutlich gesehen, so wäre wohl — wie unter solchen Umständen angezeigt gewesen wäre — Kläger abgestiegen oder das Pferd etwas mehr nach rechts, vom Steinbruch weg, gelenkt worden, so daß es auch im Fall des Sturzes nicht so nahe an den Abhang gekommen wäre. In gleicher Weise hätte bei einbrechender Nacht ein Ortskundiger gehandelt und dadurch einen Unfall mutmaßlich vermieden. Von selbst wird ein der Oertlichkeit Unkundiger den Feldweg Nr. 26 vom Vizinalweg Nr. 6 oder dem Ortsweg Nr. 9 aus nicht leicht befahren, weil er sich als ein mit schlechter Fahrbahn versehener, vom geraden Weg abzweigender Feldweg darstellt, von dem der Ortsunkundige nicht ohne Weiteres annehmen kann, daß er ihn seinem Ziel zuführt. Es war deshalb ein unglücklicher Zufall, daß der ortskundige Kläger bei beginnender Nacht nach M. gefahren kam, daß er an



ein an diesem Feldweg gelegenes Haus gelangen wollte und der junge K. ihm den fraglichen Weg wies, ohne ihn gleichzeitig zur Vorsicht zu mahnen. Dem Sachverständigen N. ist darin beizustimmen, daß den Kläger „kein Vorwurf trifft", wenn er den ihm von K. gewiesenen Weg „im Glauben es sei ein öffentlicher, jedermann gestatteter Weg" befahren hat. Aber auch die Gemeinde trifft nicht der Vorwurf der Fahrlässigkeit oder der Unterlassung der Erfüllung einer ihr obliegenden Verpflichtung, weil sie den Feldweg Nr. 26 entlang dem früheren Steinbruch des O. nicht durch Schranken oder auf andere Weise verwahrt hat: denn der — zum Begehen unter allen Umständen ungefährliche — Weg stellt sich auch zum Befahren mit solchen Fuhrwerken, die seiner Steilheit und sonstigen Beschaffenheit angemessen sind, nicht als in dem Sinn gefährlich dar, daß dessen Verwahrung an der fraglichen Stelle angezeigt war, sofern eine derartige Befahrung bei Tag und durch ortskundige Personen unter Anwendung der gewöhnlichen Vorsicht keine Gefahr bot, ein Befahren bei (beginnender) Nacht durch ortsunkundige Personen aber nicht in Rechnung zu nehmen war.

VIII. Daß die beklagte Gemeinde nach dem Unfall eine (übrigens im Ernstfall durchaus ungenügende) Abschrankung an der kritischen Stelle angebracht hat, läßt sich nicht gegen sie verwerten: sie hat sich eben infolge des eingetretenen Unfalls veranlaßt gesehen, in dieser Weise auch gegen nicht vorauszusehende, ungewöhnliche Vorkommnisse Vorkehrungen zu treffen, wozu sie an sich nicht verpflichtet war. Unerheblich ist auch, ob der Landjäger in M. den dortigen Schultheißen oder sonst wen wiederholt aufgefordert hat, an der fraglichen Stelle Schranken anzubringen: denn nach dem Ausgeführten bestand eine Verpflichtung der Gemeinde hiezu nicht, weil aus der Unterlassung der Abschrankung keine Gefahr für Andere (in dem oben Ziffer IV dargelegten Sinn) entstand. Hat ja doch auch die Erfahrung dies bewiesen, sofern nicht behauptet ist, daß jemals vor dem Unfall des Klägers an der fraglichen Stelle sich ein Unfall ereignet hat

(von dem erwähnten angeblichen Absturz einer Kuh abgesehen).

Urteil des 1. Civilsenats vom 14. Juni 1901 in Sachen Mühlhausen gegen Fenchter.

Die Revision gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden.

19.

Zur Auslegung des § 831 Abs. 1 Satz 2 B.G.B.

Kl. ist durch einen Sturz über eine Diele verunglückt, die ein Arbeiter B. der Bekln. ohne Beleuchtung und Verwahrung bei Nacht auf einem Straßentrottoir hatte liegen lassen, obwohl Bekl. die Entfernung des ganzen Dielenbelags angeordnet hatten. Kl. hat die Bekl. auf Grund des § 831 B.G.B. auf Entschädigung verklagt. Aus den

Gründen

des Berufungsurteils:

Daß die Bekl. bei Auswahl des B. für die fragliche Verrichtung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet haben, nimmt der Senat mit der Civilkammer an. Bei der Uebertragung schwieriger, komplizierter, verantwortungsvoller Verrichtungen wird allerdings ein positiver Nachweis dafür zu verlangen sein, daß die bestellte Person die ausreichende fachmännische und individuelle Befähigung zu solchen Arbeiten besitze; handelt es sich aber — wie im gegenwärtigen Fall — um ganz einfache Verrichtungen, so kann das Gericht ganz wohl nach seiner freien Ueberzeugung den Beweis, daß den Geschäftsherrn keine Schuld in der Auswahl trifft, ohne weiteres als geführt ansehen, wenn der betreffende Arbeiter nach seinem Beruf für die fragliche Aufgabe geeignet erscheint, wenn diese Aufgabe überhaupt keine Fachkenntnisse oder technische Geschicklichkeit verlangt und der Beauftragte nach Alter und Geschlecht der Verrichtung gewachsen ist, auch keinerlei Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß besondere Gründe (bekannte Trunksucht, Leicht-

sinn, Vergeßlichkeit und dergl. des Angestellten) bestanden, die den Geschäftsherrn hätten abhalten sollen, ihm die Verrichtung zu übertragen. In allen diesen Richtungen ist nicht ersichtlich, daß die Bekl. hätten Bedenken tragen sollen, den B. mit Abräumung der Dielen zu betrauen; deshalb ist als erwiesen anzusehen, daß die Bekl. bei Bestellung des B. zu der in Rede stehenden Arbeit die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet haben.

Damit ist aber nicht gesagt, daß Bekl. auch keine Beaufsichtigung der Verrichtungen des B. eintreten zu lassen hatten. Hätten sie den Auftrag zur Abräumung der Dielen einem erprobten Arbeiter gegeben, von dem sie aus langjähriger Erfahrung wußten, daß er pünktlich thue, was er geheißen werde, so könnte ihnen vielleicht kein Vorwurf daraus gemacht werden, wenn sie unterließen, sich über die Ausführung des erteilten Auftrags zu vergewissern. So lag aber die Sache bei B. nicht: die Bekl. haben nicht behauptet, daß sie ihn seit längerer Zeit als zuverlässigen Arbeiter gekannt haben, und unter diesen Umständen und da es sich um eine an einem allgemeinen Feiertag (Pfingstmontag) vorzunehmende Arbeit handelte, durften die Bekl. sich nicht ohne weiteres bei der Annahme beruhigen, B. werde wohl den Auftrag betreffs Wegräumung der Dielen besorgt haben, sie mußten vielmehr mit Rücksicht auf die dem Publikum durch einen unbeleuchteten und nicht abgeschrankten Dielenbelag bei Nacht drohenden Gefahren eine gewisse Aufsicht oder Kontrolle darüber eintreten lassen, ob B. den Auftrag ausgeführt habe; insoweit lag ihnen eine „Leitung" der Verrichtungen des B. im Sinn des § 831 B.G.B. ob, worunter die Beaufsichtigung mitzuverstehen ist. Dabei wäre es aber eine Ueberspannung der im Verkehr zu stellenden Anforderungen, wenn man verlangen wollte, der Arbeitsherr müsse sich in einem solchen Fall stets persönlich oder durch einen erprobten höheren Angestellten überzeugen, ob eine Verrichtung der in Rede stehenden Art ausgeführt sei; vielmehr ist mit der Civilkammer davon auszugehen, die

Bekl. haben der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt genügt, wenn sie auf Befragen (oder ohne solches) von B. die Auskunft erhielten, er habe die Dielen auftraggemäß entfernt; mit der Möglichkeit einer unwahren Auskunft des B. brauchten sie nicht zu rechnen; wollte man derartige Möglichkeiten in Berücksichtigung ziehen, so würde dies zu praktisch kaum erträglichen Ergebnissen führen.

Urteil des I. Civilsenats vom 7. März 1902 in Sachen Munz gegen Schmid und Kreß.

Die Revision des Kls. gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden.

20.

Fortbestand des Pfandrechts an gewillkürten Zubehörden eines Grundstücks unter der Herrschaft des B.G.B.[1])

Klägerin hat vorzugsweise Befriedigung aus dem hinterlegten Erlös aus Warenvorräten und Maschinen verlangt, die auf Antrag des Beklagten gepfändet worden sind, indem sie geltend gemacht hat, der Schuldner des Beklagten habe ihr 1896 sein Grundstück nebst dem gesamten jeweils darauf befindlichen Warenlager und den Maschinen zu Unterpfand bestellt. Das Berufungsgericht hat dem Klagantrag entsprochen aus folgenden

Gründen:

Für die Zuweisung des Erlöses von 269 M. erhebt sich vor allem die Frage, ob dieses Pfandrecht nicht durch das neue Recht, speziell durch den Art. 184 vergl. mit den Art. 192—195 des E.G. zum B.G.B. beseitigt worden ist. Diese Frage war zu verneinen.

Aus Art. 192 l. c. ergiebt sich zwar, daß das Pfandrecht an einem Grundstück von der Zeit an, wo das Grundbuch als angelegt gilt (in Württemberg seit 1. Januar 1900

1) Anmerkung der Redaktion: Vgl. hiezu Boscher Bd. 42 S. 101; 161; 165; Bd. 43 S. 152. 374 ff.; R.G. 50 Nr. 16. S. 72; Planck B.G.B. Bd. 6 Anm. 8b; (S. 341) zu Art. 192 E.G.

— s. Reg.-Blatt 1900 S. 540) als Hypothek bezw. Sicherungshypothek im Sinn des B.G.B. gilt und als solche nunmehr im Gegensatz zum bisherigen württ. Recht [1]) von selbst auch die gesetzlichen Zubehörden in dem — dem bisher württ. bezw. gemeinen Recht wesentlich entsprechenden Sinne der §§ 97 und 98 des B.G.B. — umfaßt und — wiederum im Gegensatz zum bisher württ. Recht [2]) insoweit nunmehr überall unbewegliche Sachen [3]) der Pfändung überhaupt entzieht; im übrigen aber ist durch die Vorschrift des Art. 192 und die folgenden Artikel des E.G. an den — nach seitherigem württ. Recht an (gesetzlichen oder gewillkürten) Zubehörden am 1. Januar 1900 bereits zu Recht bestandenen Pfandrechten nichts geändert. Daraus, daß die Hypothek des neuen Rechts die Zubehörden im Sinne der §§ 97 und 98 des B.G.B. bezw. die seitherigen gesetzlichen Zubehörden kraft Gesetzes (B.G.B. S. 1120) miterfaßt, und daß das neue Recht andere, als diese gesetzlichen Zubehörden gar nicht kennt, folgt noch keineswegs der Fortfall der nach Maßgabe des bisherigen Rechts an einzelnen kraft Vertrags oder Testaments zu Zubehörden erklärten Sachen bereits erworbenen Pfandrechte, wenn gleich ein solches Pfandrecht an gewillkürten Pertinenzen nach neuem Recht nicht mehr zur Existenz gelangen könnte [4]). Andernfalls läge ein Eingriff des Gesetzgebers in wohl erworbene Rechte vor, welcher — als Ausnahme von dem in den Art. 170 und 184 des E. G. als Regel auch für das neue Recht anerkannten Grundsatz der Nichtrückwirkung neuer Gesetze auf erworbene Rechte — eines strikten Nachweises bedürfen würde.

Freilich ist nun in den Motiven zu den Art. 192 ff. (Entw. Art. 112) ausgesprochen, daß bei Pfandrechten an Grundstücken die Regel des Art. 106 Abs. 2 des Entwurfs,

1) S. Wächter Handbuch II S. 247 lit. b.

2) S. Württ. Jahrb. I S. 280, V S. 172 ff.

3) Motive zu § 865 C.P.O.

4) S. auch Habicht, Fragen der Uebergangszeit, 3 Aufl. S. 425.

wonach die Rechte an Sachen mit ihrem bisherigen Inhalt bestehen bleiben sollen, zu Uebelständen führen müßte, sobald Pfandrechte des bisherigen Rechts mit Hypotheken des B.G.B. zusammentreffen und daß durch die hierauf bezüglich vorgeschlagene Regelung (in Art. 192 ff. des E.G.) unverkennbar in bestehende Rechte eingegriffen werde[1]). An welche Art von bestehenden Rechten aber hiebei gedacht war, erhellt aus dem für den „Eingriff in bestehende Rechte" angeführten Beispiele der Motive a. a. O. betreffend die Frage der Erstreckung seitheriger Generalhypotheken auch auf Grundstücke, welche von dem Verpflichteten erst nach dem Inkrafttreten des B.G.B. erworben werden, zur Genüge. Ganz so greift vorliegend das neue Recht in bestehende Rechte insofern ein, als zufolge des neuen Rechts die vom 1. Januar 1900 ab neu erworbene Waren von dem Pfandnexus aus dem Akte vom 2. Mai 1896 nicht mehr verfaßt werden. Weiter zu gehen und zu sagen, daß Sachen, denen das B.G.B. abweichend vom bisherigen Recht Zubehöreigenschaft abspricht, aus diesem Grund ohne weiteres aus der hypothekarischen Haftung auch dann ausscheiden, wenn selbst sie von derselben nach bisherigem Recht zur Zeit des Inkrafttretens des neuen Rechts schon erfaßt waren[2]), dazu fehlt es an genügenden Anhaltspunkten. Schon für eine hierauf bezügliche Absicht des Gesetzgebers würde die Erwägung der Motive, daß eine Kollision zwischen Pfandrechten des bisherigen Rechts mit Hypotheken des B.G.B. zu vermeiden sei, nicht ausreichen, da, wie schon der Unterrichter bemerkt hat, jener Zweck keinenfalls die (Rückwärts-)Beseitigung aller und jeder Pfandrechte an s. g. gewillkürten Pertinenzen schlechtweg erheischt hätte. Keinenfalls aber hätte eine solche Absicht im Gesetz den erforderlichen Ausdruck gefunden. Der Wortlaut des Art. 184

1) S. Entw. e. E.G. zum B.G.B. nebst Mot. Amtl. Herausgabe Berlin Guttentag 1888 S. 274.

2) Zu vgl. Scherer, E.G. zum B.G.B. Art. 192 Note 1; R.G. 46 S. 173—74.

„Rechte . . . . bleiben bestehen" im Verein mit Art. 192 des E.G. „von dieser Zeit an" spricht geradezu dagegen.

Blieben hienach die vor dem 1. Januar 1900 angeschafften Waren und Maschinen bis zur Zeit der Pfändung vom 23. August 1901 bezw. über den 1. Januar 1900 hinaus mit dem Pfandrecht der Klägerin aus dem Bestellungsakt vom 2. Mai 1896 belastet, so ist der Anspruch der Klägerin auf den Erlös aus denselben begründet[1]); und es kann die Frage, ob nicht einzelne der Maschinen, wie die Klägerin event. geltend macht, ihr auch nach neuem Recht als gesetzliche Zubehörden verhaftet und insoweit der Pfändung der Beklagten überhaupt entzogen gewesen wären, dahin gestellt bleiben.

Urteil des 2. Civilsenats vom 3. Oktober 1901 in Sachen Klotz gegen Erb.

21.

Zu § 133 B.G.B. (Anfechtung einer Ehe, weil der Ehemann vor der Eheschließung an Tripper gelitten hat.)

Klägerin hat die Ehe mit dem Beklagten wegen Irrtums über wesentliche persönliche Eigenschaften des Beklagten auf Grund der Behauptung angefochten, der Beklagte sei vor der Eheschließung mit einem Tripper behaftet gewesen und habe sie auf der Hochzeitsreise angesteckt. Das Berufungsgericht hat die Ehe der Parteien für ungültig erklärt und in den

Gründen:

des Urteils (das nach dem bis 1. Januar 1900 geltenden Rechte zu fällen war) ausgeführt.

Nach einem im gemeinen protestantischen Eherecht allmählich entwickelten, gegen vereinzelten Widerspruch herrschend gewordenen, auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts wie der württembergischen Gerichte bis zur Einführung des B.G.B. befolgten Grundsatz ist eine zwischen Protestanten

1) S. württ. Jahrb. VIII S. 309.

geschlossene Ehe aus dem Gesichtspunkt eines den Eheschlie=ßungswillen bestimmenden Irrtums über eine für die Ehe wesentliche Eigenschaft des einen Gatten anfechtbar, wenn dieser Gatte ohne Wissen des andern vor der Eheschließung an einem körperlichen oder sittlichen Mangel gelitten hat, der für die Ehe von so entscheidender Bedeutung ist, daß Jedermann nur durch außerordentliche Beweggründe bestimmt werden könnte, die Ehe mit dieser Person einzugehen, wenn also mit Sicherheit anzunehmen ist, daß bei Kenntnis des Mangels die Einwilligung in die Eheschließung nicht erklärt worden wäre, und eine auf diesen Mangel gestützte Ableh=nung der Eheschließung nicht als Ausfluß individueller Ver=hältnisse und Neigungen, sondern, wegen der das Wesen der Ehe gefährdenden Natur des Mangels, als ein aus dem Wesen der Ehe gerechtfertigter Entschluß sich darstellt. An=gewendet auf den Fall, daß zur Zeit der Eheschließung der eine Gatte ohne Wissen des andern mit einer ansteckenden Krankheit behaftet ist, ergiebt dieser Grundsatz, daß für den andern Ehegatten das Recht zur Anfechtung dann begründet ist, wenn die ihm unbekannt gebliebene Krankheit zur Zeit der Eheschließung schon von der Art war, daß sie bei einer mit höchster Wahrscheinlichkeit zu gewärtigenden Uebertra=gung auf ihn eine erhebliche und dauernde Gefährdung seiner Gesundheit mit Sicherheit in Aussicht nehmen ließ, da eine auf diesen Grund gestützte Weigerung der Eheschließung auf einer vernünftigen Erwägung der für das eheliche Leben un=entbehrlichen Grundlagen beruht haben würde. Den hienach der Klägerin obliegenden Beweis, daß vor der Eheschließung der Beklagte an einer derartigen Krankheit gelitten habe, nimmt das Berufungsgericht als erbracht an. (Dies wird näher ausgeführt und die Gründe fahren sodann fort:) Es ist mit Sicherheit anzunehmen, daß die Klägerin, wenn sie die Krankheit des Beklagten und deren ansteckende Natur gekannt hätte, bei vernünftiger Erwägung der ihr aus dieser drohenden Gefahr für ihre Gesundheit, ihr Ehe= und Mut=terglück, die Ehe mit dem Beklagten nicht eingegangen hätte.

Diese Annahme erscheint um so mehr begründet als bei Eingehung der Ehe in dieser Kenntnis die Klägerin bei jedem Gedanken an die vermutliche Quelle dieser Krankheit ihres Mannes stets aufs Neue in ihrem berechtigten weiblichen Empfinden, in ihrem Ehr- und Schamgefühl sich hätte verletzt finden müssen und es bedarf deshalb kaum des besonderen Hinweises darauf, daß hienach der Entschluß der Klägerin, dieser Ehe zu entsagen, nicht aus ihrer Willkür, sondern aus der Erfassung des Wesens der Ehe hervorgegangen und deshalb sittlich gerechtfertigt gewesen wäre. Danach erscheint ihre Erklärung des Ehewillens bestimmt durch die Nichtkenntnis des erwähnten Mangels des Beklagten, also durch einen Irrtum über eine für die Ehe *wesentliche* persönliche Eigenschaft ihres Gatten und ist deshalb anfechtbar.

Dieser Anfechtbarkeit steht der Umstand nicht entgegen, daß der Beklagte *nach* der erfolgten Ansteckung der Klägerin von seinem Leiden geheilt worden ist und daß die Tripperkrankheit auch im allgemeinen nicht als unheilbar bezeichnet werden kann.

Denn diese Krankheit hat schon in ihrem zur Zeit der Eheschließung beim Beklagten noch vorhandenen Zustand die Ansteckungs*fähigkeit*, also den Keim einer lange dauernden, möglicherweise unheilbaren Krankheit der *Klägerin* in sich getragen, also *für sie* die dringende Gefahr einer nicht bloß vorübergehenden Gesundheitsbeschädigung und überdies, wie gezeigt, einer stets wiederkehrenden Empörung ihres sittlichen Gefühls, mit sich gebracht und muß deshalb, ihrer Heilung beim *Beklagten* unerachtet, als eine die *dauernde* Gefährdung des ehelichen Lebens in sich bergende Krankheit gelten. Wenn die bisherige Lehre und Rechtsprechung zum Teil dahin sich ausgesprochen hat, daß nach protestantischem Eherecht die Anfechtung einer Ehe aus dem Grunde des Irrtums zulässig sei „im Fall *unheilbarer*, ansteckender Krankheit“, so scheint damit der Nachweis der Unheilbarkeit der ansteckenden Krankheit nicht gerade als po-

sitives und unerläßliches Erfordernis aufgestellt, vielmehr der zu Grund liegende wesentliche Gedanke der zu sein, daß eine (zur Zeit der Eheschließung vorhandene) bloß vorübergehende Krankheit, welche wegen ihrer Heilbarkeit die Gefahr der Ansteckung oder doch die Folgen der Ansteckung ohne bleibenden Nachteil für die Gesundheit des anderen Gatten zu beseitigen gestattet, nicht als ein das Wesen der Ehe berührender Mangel angesehen werden könne. Danach hält sich die vorliegende Entscheidung auch mit der bisherigen Rechtsübung im Einklang, sofern die hier beim Beklagten nachgewiesene Krankheit als eine in dem eben bezeichneten Sinn bloß vorübergehende nicht bezeichnet werden kann; daß diese Entscheidung auch in Uebereinstimmung steht mit dem im B.G.B. § 1333 anerkannten (zwar formell hier nicht maßgebenden aber die heutige Rechtsauffassung bekundenden) Grundsatz, bedarf keiner Ausführung.

Urteil des 1. Civilsenats vom 8. Februar 1901 in Sachen Schmidt gegen Schmidt.

22.

Welches Gericht ist zuständig für eine Klage, womit der Kläger die Feststellung beantragt, daß er nicht der Vater des Beklagten sei?

Aus den

Gründen

eines Berufungsurteils:

Für die Klage, durch welche festgestellt werden soll, daß Kläger nicht der Vater des Beklagten sei (§§ 640 ff. C.P.O.), hat das Gesetz weder einen ausschließlichen noch einen besonderen Gerichtsstand geschaffen, jedoch Prorogation ausgeschlossen (§ 40 Abs. 2 C.P.O.). Die Klage kann daher nur im allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten (§ 12 C.P.O.) erhoben werden, und der Einrede der Unzuständigkeit wäre stattzugeben, wenn der allgemeine Gerichtsstand des Beklagten nicht vor dem Gerichte, bei welchem die Klage erhoben

10*

ist, begründet wäre. Als Wohnsitz des Beklagten kann in Betracht kommen der Wohnsitz des Klägers — falls dieser der eheliche Vater — oder der Wohnsitz der Mutter — falls sie den Beklagten außerehelich geboren hat —, der erstere außerhalb, der letztere innerhalb des Bezirks des Prozeßgerichts gelegen. Indem der Kläger Feststellung dahin, daß er nicht der Vater des Beklagten sei, verlangt, also des Letzteren Unehelichkeit behauptet, macht er geltend, daß Beklagter den Wohnsitz seiner Mutter teile. Der Unterrichter erklärt den Wohnsitz des Vaters als für den Beklagten maßgebend, indem er die Behauptung des Klägers mit der Berufung auf die für während der Ehe geborenen Kinder bestehende Vermutung ihrer Ehelichkeit zurückweist. Dieser Entscheidung kann nicht beigetreten werden. Daß der Beklagte den Wohnsitz des Klägers teile, wird durch jene — widerlegbare — Vermutung nur etwa glaubhaft gemacht. Es kann sich aber nur um die Alternative handeln, ob Kläger die die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts zu begründen geeigneten Thatsachen beweisen muß — und diesfalls könnte er von dem, in der That angetretenen Beweis nicht ausgeschlossen werden — oder ob er jene Thatsachen nur zu behaupten braucht. Die in dem ersteren Sinne allerdings, insbesondere hinsichtlich des Gerichtsstandes des Wohnsitzes, bestehende Regel erleidet aber für Fälle der vorliegenden Art eine Ausnahme. Wenn die erhobene Klage begründet, der Beklagte nicht Sohn des Klägers, sondern uneheliches Kind seiner Mutter ist, so ist auch der Gerichtsstand des Beklagten bei dem Prozeßgericht gegeben; ob letzteres zutrifft, darüber ist somit die Entscheidung erst gleichzeitig mit der Entscheidung über den Klaganspruch selbst möglich. Fällt aber der für die Begründung der Zuständigkeit in Betracht kommende Thatbestand zusammen mit dem notwendigen Thatbestand des Klaganspruchs selbst, so kann der Kläger nicht für verpflichtet erachtet werden, diesen Thatbestand schon zum Zwecke der Darlegung der Zuständigkeit zu beweisen, wenn nicht Zweck und Bedeutung des in §§ 274 ff. C.P.O. geordneten Ver-

fahrens über die Prozeßvoraussetzungen verkannt werden soll. Es wird auch die Belastung des Klägers mit jenem Beweise keineswegs von dem Interesse des Beklagten gefordert; denn wenn der Klaganspruch sich als begründet erweist, so ist auch das angerufene Gericht zuständig, und im andern Falle erfolgt nicht die Verurteilung des Beklagten durch ein unzuständiges Gericht. Aus diesen Gründen hat sich in Fällen der vorliegenden Art, wo mit den klagbegründeten Thatsachen die Kompetenz des Gerichts steht und fällt, das Gericht mit der Behauptung dieser Thatsachen von Seiten des Klägers zu begnügen [1]).

Urteil des 2. Civilsenats vom 27. Dezember 1900 in Sachen Lang gegen Lang.

Die Revision gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden.

23.

1. Vertrag zu Gunsten Dritter?
2. Die negative Feststellungsklage ist nur möglich, wenn über Rechte und nicht bloß über ökonomische Interessen gestritten wird.

Der Beklagte ist Besitzer des Badhotels in T. Dasselbe war früher im Besitz des Königlich Württembergischen Staatsfiskus, der es im Jahre 1864 an einen Rechtsvorgänger des Beklagten veräußert hat. In Ziffer 8 dieses Kaufvertrags ist gesagt: „Die Festsetzung der Taxen für die Mineralbäder, sowie für den Gebrauch der Mineralquellen bei Trinkkuren bleibt zwar ganz dem Eigentümer überlassen, er darf jedoch hiebei zwischen den in den Anstaltsgebäuden und den anderwärts wohnenden Kurgästen keinen Unterschied machen, wie auch eine Zurücksetzung der Letzteren bei der Anweisung der Bäder um dem Gebrauch der Quellen nicht gestattet werden kann. Verfehlungen des Badinhabers gegen diese Vertragsbestimmung werden von dem Oberamt C. durch Konventio-

1) R.G. Bd. 29 S. 341 ff.; Seuffert Arch. Bd. 49 Nr. 149. Petersen in Gruchots Beitr. Bd. 37 S. 1 ff.

nalstrafen bis zum Betrag von 10 fl. für jeden einzelnen Fall gerügt." Durch ein im Laufe des gegenwärtigen Rechtsstreites ergangenes Urteil des II. Civilsenats[1]) ist rechtskräftig festgestellt, daß auf Grund dieser Vertragsbestimmung eine dingliche Belastung des Beklagten, als Eigentümer des Badeanwesens gegenüber der Württembergischen Staatsfinanz-Verwaltung begründet worden ist.

Der Kläger, als Eigentümer des dem Badeanwesen benachbarten Hirschgasthofs, hat nun behauptet, daß auch ihm gegenüber dem Beklagten das dingliche Recht zustehe, die in seinem Gasthaus wohnenden Kurgäste an der Benutzung der zum bekl. Anwesen gehörenden Quellen, Bäder und sonstigen Kureinrichtungen teilnehmen zu lassen, und daß hienach dem Beklagten kein Recht zustehe, die im Hirsch wohnenden Badegäste an der Benützung der Kureinrichtungen zu verhindern oder zu beschränken, demgemäß Beklagter sich jeder Zuwiderhandlung gegen dieses Recht bei Strafvermeidung zu enthalten, auch den genannten Kurgästen je gegen Bezahlung der Taxen Kurtaxkarten zu verabfolgen habe. Er hat insbesondere geltend gemacht: der Kaufvertrag vom Jahr 1864 enthalte in der oben angeführten Ziffer 8 einen Vertrag zu Gunsten dritter, nämlich der Einwohner von T. in deren und ihrer Kurgäste Interesse: diesem Vertrag habe sich Kläger dadurch angeschlossen, daß auf Grund der darin festgesetzten Berechtigung seine Gäste seit 1864 — wie vorher — die Quellen und Bäder des Badhotelanwesens benützt haben; Kläger sei demgemäß berechtigt, die Reallastberechtigung der Staatsfinanzverwaltung auszuüben. In zweiter Linie hat Kläger beantragt, daß Beklagter nicht berechtigt sei, a) die im Hirsch wohnenden Kurgäste zu verhindern, die Quellen, Bäder und sonstigen Kureinrichtungen und die Kuranlagen des Bads T. in gleicher Weise wie die im Badhotel wohnenden Kurgäste zu benützen und hiezu das Eigentum des Beklagten zu betreten; b) den Kurgästen des Hirschs

1) Siehe oben Bd. 13 S. 21 ff.

gegen Erlegung der Taxen die Ausfolge von Kurtaxkarten, in derselben Weise wie den Gästen des Badhotels gegenüber, zu verweigern.

Die Klage ist im Berufungsverfahren abgewiesen worden. Die

Gründe

führen zunächst aus, das beanspruchte dingliche Recht stehe, soweit es nicht auf einen Vertrag zu Gunsten Dritter gestützt werde, dem Kläger nicht zu. Sodann wird gesagt:

Der Klaganspruch ist aber auch nicht auf einen Vertrag zu Gunsten Dritter zu stützen. Der Kaufvertrag vom 1/5. September 1864 hat (nach der zutreffenden Annahme des Urteils des II. Civilsenats) in seiner Ziffer 8 eine Realberechtigung der Staatsfinanzverwaltung, eine Reallast des Beklagten begründet. Es kann nun völlig dahingestellt bleiben, ob es rechtlich möglich ist, eine Reallast in der Weise zu Gunsten eines Dritten zu begründen, daß dieser Dritte ein selbständiges Klagrecht auf die einzelnen, dem Reallastpflichtigen obliegenden Leistungen erlangt. Denn jedenfalls giebt Wortlaut und Inhalt der Ziff. 8 des erwähnten Kaufvertrags keinen Anhalt dafür, daß hiemit ein solches Recht Dritter festgesetzt werden wollte: die Einwohner von T., die nach der Auffassung des Klägers die klagberechtigten Dritten wären, sind in dieser Ziffer 8 überhaupt nicht genannt, sondern die Kurgäste (denen natürlich kein Klagrecht auf Benutzung der Bäder u. s. w. eingeräumt werden wollte); es ist auch nicht ersichtlich, daß und in welcher Weise diese Vertragsbestimmung etwa zur Kenntnis der Einwohner von T. gebracht worden ist, um sie in den Stand zu setzen, von dem für sie angeblich festgesetzten Klagrecht Gebrauch zu machen. Ein Bedürfnis für Schaffung eines klagbaren Rechts der Einwohner von T. auf Gestattung der Benützung der Kurmittel durch ihre Kurgäste bestand in keiner Weise, weil sich die Staatsfinanzverwaltung unzweideutig vorbehalten hat, im Interesse des Kurorts T. und seiner Gäste und Bewohner darüber zu wachen, daß der Badeeigentümer den einschlägigen ihr gegen-

über eingegangenen Verpflichtungen nachkomme: sie hat ja für das Oberamt C. das Befugnis statuiert, Verfehlungen des Badeeigentümers gegen die fraglichen Vertragsbestimmungen durch Strafen zu ahnden, und hat, als Bekl. sich seinen Verpflichtungen zu entziehen suchte, Klage gegen ihn erhoben, die zu dem mehrerwähnten Urteil des II. Civilsenats geführt hat. Daß — wie der II. Civilsenat mit Recht angenommen hat — jene Vertragsbestimmung auch im Interesse der Einwohner von T. und Umgegend getroffen worden ist, genügt für sich allein keineswegs zu der Annahme, daß dadurch Klagrechte für alle diese Einwohner geschaffen worden seien.

Das angefochtene Urteil hat entsprechend dem vom Kläger zu diesem Punkt in zweiter Linie gestellten Antrag ausgesprochen: Beklagter sei nicht berechtigt, den Hirschgästen die Benutzung der Quellen u. s. w. zu untersagen, indem es ausführt: ein derartiger negativer Feststellungsanspruch bedürfe nicht des Nachweises, daß dem Kläger ein „Recht in der Hauptsache" zustehe; wolle man auch ein zwischen den Parteien bestehendes Rechtsverhältnis als Voraussetzung einer solchen Feststellungsklage aufstellen, so sei hier doch nur ein aus der Anmaßung des Gegners hervorgegangenes Rechtsverhältnis der Parteien erforderlich, das vom Augenblick der Störung an ein präsentes Recht des Bedrohten auf Schutz seiner gefährdeten Interessen begründe; durch das Verbot für die Kurgäste des Klägers, das Badanwesen zu betreten, habe Bekl. in die Privatrechtssphäre des Hirscheigentümers eingegriffen, dessen ökonomische Rechtssphäre gestört und gefährdet, und das bleibe sie, solang nicht festgestellt sei, ob das Verbot berechtigt sei, Klagegrund sei die Anmaßung eines Verbietungsrechts seitens des Badeeigentümers, das in unversöhnlichen Widerspruch mit der Rechtslage des Klägers trete, der daher ein rechtliches Interesse an der beantragten alsbaldigen Feststellung habe.

Diese (zum Teil schwer verständlichen) Ausführungen sind verfehlt.

Ein Recht des Klägers dem Badeeigentümer gegenüber auf Benützung der T.er Kurmittel durch die Kurgäste besteht nicht, wie der vorige Richter mit Recht annimmt. Entweder ist nun Beklagter überhaupt nicht verpflichtet, den Hirschkurgästen die Benützung zu gestatten, oder er ist — wie dies thatsächlich zutrifft — einem anderen Berechtigten als dem Kläger gegenüber zu solcher Gestattung verpflichtet. Im ersteren Fall würde Beklagter nicht rechtswidrig handeln, sondern nur von einem aus seinem Eigentum an den Quellen und Bädern u. s. w. fließenden Recht Gebrauch machen, wenn er den Hirschgästen die Benützung dieser Kurmittel nicht gestattete; im letzteren — dem thatsächlich vorliegenden — Fall handelt Beklagter dem Berechtigten (Fiskus) gegenüber rechtswidrig, wenn er jene Benützung nicht gestattet: aber eine solche Rechtswidrigkeit einem bestimmten Berechtigten gegenüber giebt nach gemeinem Recht so wenig als nach dem des B.G.B. jedem Dritten ein Klagrecht (auf Feststellung, daß dem Beklagten das von ihm beanspruchte Untersagungsrecht nicht zustehe), sofern nur der Dritte ein ökonomisches Interesse daran hat, daß diese Feststellung getroffen wird. Ein ein solches Klagrecht gewährender Rechtssatz wäre auch höchst mißlich, weil, wenn er bestände, unter Umständen im Prozeß des Dritten mit dem angeblich Verpflichteten eine Entscheidung über die Rechte des angeblich Berechtigten getroffen werden müßte, die im Verhältnis zwischen dem angeblich Verpflichteten und dem angeblich Berechtigten Rechtskraft nicht besäße, so daß im Prozeß zwischen diesen eine gegenteilige Entscheidung erfolgen könnte.

Auch die negative Feststellungsklage setzt einen Streit über Rechte, nicht blos über ökonomische Interessen voraus: es muß sich entweder darum handeln, daß der Beklagte ein gegenüber dem Kläger nicht begründetes Recht (Forderung, dinglichen Anspruch) behauptet oder daß er ein Recht des Klägers (Eigentum, Forderungsrecht gegen einen Dritten) als ihm zustehend beansprucht. Indem § 256 C.P.O.

eine Klage „auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses" zuläßt, will er den allgemein anerkannten Rechtssatz nicht durchbrechen, wonach Klagen nur gegeben sind zum Schutz von Rechten; demgemäß kann auch eine negative Feststellungsklage nur zulässig sein, soweit eine Verletzung von Rechten des Klägers in Frage kommt, sei es, daß (nach der Darstellung des Klägers) Beklagter dadurch in die Rechtssphäre des Klägers eingreift, daß er ein (in Wirklichkeit nicht bestehendes) Recht oder einen Anspruch gegenüber dem Kläger zu haben behauptet (der Fall der provocatio ex lege diffamari), oder dadurch, daß er ein mit einem Recht des Klägers kollidierendes Recht beansprucht, wie in dem Fall, da Kläger und Beklagter Eigentümer derselben Forderung gegen einen Dritten zu sein behaupten oder Beklagter Eigentum an einer nach der Behauptung des Klägers diesem gehörigen Sache beansprucht. Es muß sich also um eine Gefährdung oder Bedrohung der Rechtssphäre des Klägers handeln; die Gefährdung der Interessensphäre einer Person genügt nicht, um eine Klage des Gefährdeten gegen den Gefährdenden darauf zu rechtfertigen, daß letzterem ein Recht zu der gefährdenden Handlung nicht zustehe, und hieran wird dadurch nichts geändert, daß — wie im vorliegenden Fall — der Eingriff in die Interessensphäre des Klägers zugleich einen Eingriff in die Rechte eines Dritten (des Fiskus) darstellt. Dadurch, daß der Eigentümer des T.er Badanwesens kraft seines Eigentums an den Quellen und Bädern deren Benützung den Hirschkurgästen untersagte, hat er kein Recht, sondern lediglich Interessen des Klägers verletzt und sich kein ihm gegen den Kläger nicht zustehendes Recht angemaßt, ein Klagrecht des Klägers auf Feststellung, daß Beklagter zu solchem Vorgehen nicht berechtigt sei, besteht daher nicht; Kläger ist vielmehr in seinen bezüglichen Interessen nur mittelbar geschützt, sofern die Staatsfinanzverwaltung kraft der ihr gegen den Beklagten zustehenden Rechte in der Lage ist, die Verletzung jener Interessen des

Klägers zu verhindern.

Mit dem Ausgeführten steht es keineswegs im Widerspruch, wenn gelehrt wird, die negative Feststellungsklage setze kein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien voraus. Daraus wird abgeleitet, daß ein Forderungsprätendent gegen den anderen auf Anerkennung des besseren Rechts des Klägers an der von beiden beanspruchten Forderung klagen kann: auch in diesem Fall aber macht der Kläger ein angebliches Recht geltend, das ihm zwar nicht gegen den Beklagten, sondern gegen einen Dritten zusteht, das aber mit dem angeblichen Recht des Beklagten kollidiert. Ein derartiger Fall liegt also ganz anders als der gegenwärtige, in dem — nach der richtigen Auffassung des vorigen Richters — dem Kläger eben kein Recht in betreff der in Frage stehenden Benutzung der Quellen und Bäder durch seine Gäste zusteht.

Wenn sodann auch ein blos ökonomisches Interesse des Klägers nicht den Rechtsgrund einer negativen Feststellungsklage bilden kann, so kann doch ein solches Interesse genügen, um zum Zweck des Schutzes eines Rechts des Klägers eine Klage zuzulassen, obwohl das — z. B. auf eine künftige Leistung gehende — Recht des Klägers noch nicht verletzt ist; so war die Sachlage in dem vom Unterrichter mit Unrecht zur Unterstützung seiner Ausführungen herangezogenen, in Bd. 35 Nr. 104 der Reichsgerichtsentscheidungen veröffentlichten Fall.

Nach dem Ausgeführten ist die negative Feststellungsklage, die der Kläger hinsichtlich des in betreff der Bäder- und Quellenbenutzung durch seine Gäste seitens des Badeigentümers erlassenen Verbots erhoben hat, unbegründet.

Urteil des I. Civilsenats vom 15. Februar 1901 i. S. Brake gegen Andler.

Die Revision gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden.

24.

Kann das Zeugnis eines Gerichtsvollziehers unter Umständen den Nachweis, daß und wann ein Urteil zugestellt worden ist, erbringen?

In einer Rechtssache hat Kläger, um vollstreckbare Ausfertigung des gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärten Versäumnisurteils zu erlangen, 600 M. hinterlegt. Nach der Erklärung des klägerischen Anwalts hat dieser darauf das Versäumnisurteil durch den Gerichtsvollzieher Z. in M. vollstrecken lassen, wobei der Beklagte Zahlung leistete und den vollstreckbaren Titel gemäß §§ 754 und 757 C.P.O. mit der Zustellungsurkunde (vergl. § 190 Abs. 2 C.P.O.) ausgefolgt erhielt. Da Kläger vom Beklagten die Einwilligung in die Rückgabe der hinterlegten Sicherheit nicht erlangen konnte, stellte er behufs Erwirkung der gerichtlichen Anordnung der Rückgabe gemäß § 715 C.P.O. an die Gerichtsschreiberei des Landgerichts das Gesuch um Bescheinigung der Rechtskraft des Versäumnisurteils, indem er ein schriftliches Zeugnis des Gerichtsvollziehers Z. vorlegte, worin dieser bezeugte, das Urteil sei dem Beklagten am 9. Oktober 1900 zugestellt worden. Dieses Gesuch wurde von der Gerichtsschreiberei und von der Civilkammer, deren Entscheidung Kläger nachsuchte, abgelehnt. Auf Beschwerde des Klägers hat dagegen das Oberlandesgericht die Gerichtsschreiberei zur Ausstellung des erbetenen Zeugnisses angewiesen aus folgenden

Gründen:

Zunächst kann der von dem Vorderrichter aufgestellte Satz, es könne die Bescheinigung eines nicht vorgebildeten Gerichtsvollziehers über die erfolgte Zustellung die Vorlegung der Urschrift der Zustellungsurkunde nicht ersetzen, jedenfalls in dieser Allgemeinheit nicht für zutreffend erachtet werden. Ein Zweifel in der Richtung, ob ein in gesetzlicher Weise bestellter Gerichtsvollzieher die zur Erfüllung seiner amtlichen Obliegenheiten erforderliche Fähigkeit und Zuverlässigkeit besitze, könnte vielmehr nur dann als gerechtfertigt erscheinen,

wenn bestimmte Thatsachen vorliegen würden, aus welchen sich die Unfähigkeit oder Unzuverlässigkeit des betreffenden Gerichtsvollziehers ergeben würde. Eine solche Thatsache wird aber in dem angefochtenen Beschlusse nicht erwähnt und ist auch sonst aus den Akten nicht ersichtlich. Dem Gerichtsvollzieher ist durch § 52 der Dienstanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 10. Oktober 1899 ausdrücklich zur Pflicht gemacht, sich vor Beginn der Zwangsvollstreckung von der vorausgegangenen Zustellung des vollstreckbaren Titels an den Schuldner zu überzeugen. Wenn er auf Grund der ihm gleichmäßig obliegenden Prüfung die Ueberzeugung von der an einem bestimmten Tage erfolgten Zustellung erlangt, und auf Grund seiner Zwangsvollstreckungsakten späterhin ein Zeugnis über das Ergebnis seiner Prüfung ausgestellt hat, so spricht jedenfalls die Vermutung für die Richtigkeit der in dem Zeugnis bestätigten Thatsache. Daß aber die Zustellung des Urteils an den Beklagten in der That, wie in dem von Gerichtsvollzieher Z. in M. dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin am 4. Dezember 1900 erteilten Zeugnis angegeben, am 9. Oktober 1900 erfolgt ist, findet in den auf die Zustellung des Urteils bezüglichen Einträgen im Zustellungsregister des Zustellungsbeamten St. bei dem Landgericht St. seine volle Unterstützung. Nach diesem Zustellungsregister, dessen von der Klägerin beantragte Einsichtnahme von dem Landgericht mit Unrecht abgelehnt worden ist, hat der Zustellungsbeamte am 8. Oktober 1900 von RA. M. den Auftrag zur Zustellung des Urteils an den Beklagten erhalten, den die zuzustellende Urteilsausfertigung enthaltenden Briefumschlag gemäß § 194 C.P.O. noch am gleichen Tage der Post übergeben und am 12. Okt. 1900 die ihm von der Postanstalt des Bestimmungsortes überlieferte Postzustellungsurkunde an den Auftraggeber RA. M. übermittelt. Diese Uebermittlung des Originals der Postzustellungsurkunde an den Auftraggeber (samt dem von dem Zustellungsbeamten über die Uebergabe an die Post ausgestellten Zeugnis) darf aber nach § 32 der er-

wähnten Dienstanweisung erst erfolgen, nachdem der Zustellungsbeamte die Postzustellungsurkunde darauf geprüft hat, ob die Zustellung gehörig erfolgt ist, und nachdem etwaige Mängel durch Vermittlung der Postanstalt abgestellt sind. Von einem Mangel ist in dem Zustellungsregister nichts erwähnt, so daß anzunehmen ist, die Prüfung der Postzustellungsurkunde habe ergeben, daß die Zustellung gehörig erfolgt sei. Demnach muß auf Grund der Einträge im Zustellungsregister angenommen werden, daß die Zustellung des Urteils an den Beklagten in der Zeit zwischen dem 8. und 12. Oktober, mutmaßlich am 9. oder 10. Oktober 1900 in gehöriger Weise erfolgt sei, eine Annahme, die mit dem Zeugnis des Gerichtsvollziehers Z. im Einklange steht.

Bei dieser Sachlage war die Weigerung der Gerichtsschreiberei, ein Zeugnis über die Rechtskraft des Urteils zu erteilen, nicht gerechtfertigt, woraus sich ergiebt, daß der landgerichtliche Beschluß nicht haltbar ist.

Beschluß des I. Civilsenats vom 6. März 1901 in Sachen Kleemann gegen Widmaier.

25.

Zum Begriff der kontradiktorischen Verhandlung und des Anerkenntnisurteils im Urkundenprozeß.

Der Sachverhalt ergiebt sich aus den

Gründen:

Dem im Urkundenprozeß gestellten Antrag der Klägerin, die Beklagten durch vorläufig vollstreckbares Urteil zur Bezahlung der von der Klägerin geforderten Geldsumme zu verpflichten, haben die Beklagten damit nicht widersprochen, daß sie — neben Unterwerfung unter den Klagantrag des Urkundenprozesses — den eingeklagten Anspruch selbst nicht anerkannt haben, um sich den Vorbehalt der Ausführung ihrer Rechte im Nachverfahren zu sichern.

Wer Klage im Urkundenprozeß erhebt, macht allerdings schon den Rechtsstreit über die materielle Existenz seines Anspruchs anhängig, er macht aber von dem summarischen

Verfahren des V. Buches der Civilprozeß-Ordnung deshalb Gebrauch, um — zunächst ungehindert durch die in solchem Verfahren unstatthaften Einwendungen des Beklagten — zu einem vollstreckbaren Urteil zu gelangen, und hieraus ergiebt sich, die Bedeutung des im Urkundenprozeß gestellten Klagantrags, welchem dann auch das Prozeßgericht, obwohl es dem Widerspruch der Beklagten (gem. C.P.O. § 599 Abs. 1) Folge gegeben hat, in vollem Umfang (innerhalb seiner soeben bezeichneten Bedeutung) entsprechen konnte. Wenn aber die beiderseitigen Anträge der Parteien von der Art sind, daß das Urteil beiden völlig stattgeben kann, so liegen „einander widersprechende Anträge" im Sinn des § 19 d. G.K.G. nicht vor [1]).

Die Verhandlung vom 5. Oktober 1900 war also keine kontradiktorische nach § 18 Nr. 1 des G.K.G. und die Ansetzung der Verhandlungsgebühr nicht gerechtfertigt.

Das auf Grund jener Verhandlung ergangene Urteil vom 5. Oktober 1900 ist nicht „auf Grund Anerkenntnisses erlassen" im Sinn des § 23 d. G.K.G. und § 307 d. C.P.O.

Ein Anerkenntnis des Beklagten in jenem Sinn liegt nur vor, wenn er sich jeder Verteidigung gegen den klägerischen Anspruch begiebt [2]), also nicht, wenn er gegen den vom Kläger geltend gemachten Anspruch Widerspruch gem. C.P.O. § 599 Abs. 1 erhebt. Die Unterwerfung unter den Klagantrag im Urkundenprozeß an sich steht der Anerkennung des klägerischen Anspruchs keineswegs gleich und enthebt das Gericht nicht von der ihm durch § 597 Abs. 2 der C.P.O. aufgegebenen Prüfung der Statthaftigkeit des Urkundenprozesses.

Für das ergangene Urteil ist also die volle im Urkundenprozeß zulässige Entscheidungsgebühr mit Recht angesetzt worden.

Beschluß des II. Civilsenats vom 28. März 1901 in Sachen Kleemann gegen Winter.

1) Vgl. auch Stein Urkundenprozeß S. 214/215 und Note 8 Gaupp, Komm. zu C.P.O. § 599 Anm. 1 bei u. in Note 4.

2) Vgl Gaupp, Komm. zu § 307 der C.P.O. Bem 1.

26.

Zu § 811 Ziff. 5 C.P.O.

Der Sachverhalt ergiebt sich aus den

Gründen:

Der Schuldner macht gegen die Pfändung der Bandsäge in erster Linie den Befreiungsgrund des § 811 Ziff. 5 C.P.O. geltend, wornach bei Handwerkern die zur persönlichen Fortsetzung der Erwerbsthätigkeit unentbehrlichen Gegenstände der Pfändung nicht unterworfen sind. Der Schuldner ist Wagner; er behauptet, daß er die Bandsäge zur Ausübung seines Berufs als Wagner notwendig brauche. Mit Unrecht hat die Civilkammer den geltend gemachten Befreiungsgrund verworfen. Damit, daß das Schultheißenamt berichtete, daß die Bandsäge zu dem Geschäft des Schuldners nicht unbedingt notwendig sei, hat es indirekt bejaht, daß in gewissem Sinne oder für gewisse Fälle jenes Werkzeug für den Schuldner in seinem Geschäft notwendig sei. Nun darf aber das Erfordernis der Unentbehrlichkeit nicht in dem engen Sinne aufgefaßt werden, daß ohne den Gegenstand die Fortsetzung der Erwerbsthätigkeit überhaupt nicht möglich sei. Unentbehrlich sind vielmehr auch solche Gegenstände, welche der Handwerker vom Standpunkt einer entwickelten Technik und der Konkurrenzfähigkeit aus zur Ausübung seines Berufs gebraucht; es kann dem Schuldner nicht zugemutet werden, sich einer anderen, weniger zweckmäßigen oder ausgiebigen Vorrichtung, statt einer Maschine sich der Handarbeit, im vorliegenden Falle statt der Bandsäge sich einer gewöhnlichen Säge zu bedienen, mag er erstere auch nur für gewisse Fälle zur Anwendung bringen. Schon die Thatsache, daß der Schuldner Sch. die Bandsäge in seinem Geschäft hält, spricht für die Notwendigkeit zur Ausübung seines Berufs. Daraus, daß der Schuldner sich angeblich mit der Pfändung dieses Gegenstandes einverstanden erklärt hat, kann nicht der Schluß gezogen werden, daß er hiemit die Entbehrlichkeit des Gegenstandes zugeben wollte, denn die Bandsäge ist in seinem

Gewahrsam belassen worden, so daß er nach wie vor sie benützen kann; dazu kommt, daß es sich um eine Pfändung zur Vollziehung eines Arrests handelte, so daß also nicht der demnächstige Verkauf des Pfandobjekts in Aussicht zu nehmen war.

Wenn die Gläubiger geltend machen, daß Sch. sich mit der Pfändung der Gegenstände einverstanden erklärt habe, und nicht mehr berechtigt sei, gegen dieselbe Einsprache zu erheben, so folgt aus dem angeblichen Verlangen des Schuldners, daß gerade diese Gegenstände gepfändet werden sollen, nicht ein Verzicht auf spätere Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Pfändung; mit jenem Verlangen konnte der Schuldner lediglich nur bezwecken wollen, daß nicht andere Gegenstände gepfändet werden und lediglich nur Wünsche zum Ausdruck bringen wollen, wie jeder Schuldner bei der Pfändung solche Wünsche vorbringen kann (s. Dienstanweisung für die Gerichtsvollzieher § 77 Abs. 2), ohne daß daraus ein Verzicht auf die ihm nach dem Gesetz etwa zustehenden Erinnerungen und Einwendungen abzuleiten ist.

Uebrigens hätte ein Verzicht des Schuldners auf die Geltendmachung der ihm aus § 811 C.P.O. zustehenden Befreiungsgründe keine rechtsverbindliche Kraft, da die Bestimmungen des § 811 C.P.O. nicht bloß aus Billigkeitsrücksichten für den Schuldner, sondern wesentlich im öffentlichen Interesse gegeben sind.[1])

Beschluß des II. Civilsenats vom 21. März 1901 in Sachen Grimminger gegen Schäfer.

27.

Zu § 887 C.P.O. (Zulässigkeit der Auslegung des zu vollstreckenden Urteils in einem gemäß § 887 erlassenen Beschluß).

Der Sachverhalt ergiebt sich aus den

Gründen:

1) Vgl. insbesond. Cretschmer im Arch. f. civ. Praxis Bd. 68 S. 459 ff.



Die zulässige sofortige Beschwerde richtet sich gegen eine zur Vollstreckung des Teilurteils vom 27. Februar 1899 vom Prozeßgericht beschlossene Ermächtigung des Klägers als Gläubigers gemäß § 887 (§ 773 a. F.) C.P.O.

Dieses Teilurteil legt dem Beklagten die Verpflichtung auf, eine Handlung vorzunehmen, die allerdings nur allgemein nach dem Erfolge, den sie erreichen soll, bezeichnet ist. (Den Gipsbrecher in den Stand herzustellen, daß er entsprechend der Garantie in der Stunde 100 Zentner Gips . . . . ordnungsmäßig und fehlerlos verarbeitet). Diese Handlung entspricht übrigens auch der Bezeichnung nach der vom Beklagten nach dem Urteil übernommenen Verpflichtung und ermöglicht jedenfalls die Entscheidung des § 887 (773) C.P.O. dahin, daß ihre Vornahme durch einen Dritten, nämlich einen andern Maschinenfabrikanten erfolgen kann — wenn sie überhaupt möglich ist, und dies muß als durch das Urteil ausgesprochen gelten. Auch ein Voranschlag der Kosten, soweit ihn § 887 C.P.O. voraussetzt, ist mit der zulässigen Hilfe eines Sachverständigen möglich [1]).

Der angefochtene Beschluß ermächtigt nun aber den Kläger und Gläubiger, eine Handlung auf Kosten des Beklagten vornehmen zu lassen, die eine mindestens der Bezeichnung nach andere Handlung als die im Urteil auferlegte ist, eine Mehrheit von einzeln bestimmten Aenderungen der Maschine (1. die Antriebswelle stärker zu machen 2. an die hinteren Brechbacken Stahlplatten anzubringen u. s. w. 3. dem Abrutschblech eine größere Steigung zu geben 4. die Excenterschrauben zu verstärken u. s. w.). Es fragt sich allerdings, ob eine solche Abweichung vom Urteil zulässig ist. Die Ergänzung eines für die Zwangsvollstreckung zu unbestimmten und dadurch unvollkommenen Urteils könnte nicht innerhalb des Zwangsvollstreckungsverfahrens vorgenommen werden, sondern hätte in neuem Rechts-

1) Vgl. Entsch. R.G. Bd. 21 S. 301, Seuff. Arch. Bd. 51 Nr. 242; Jur. Wochenschr. 1896 S. 372 Nr. 16.

streit zu erfolgen [1]). Ebenso ist eine Auslegung des Urteils, die sich durch Veränderung der Umstände nach der Urteilsfällung als erforderlich zeigt z. B. auf die Einwendung des Schuldners, er habe inzwischen erfüllt (abgesehen von § 775 (691 Ziff. 4—5 C.P.O.) in § 767 (686) C.P.O. einem neuen Rechtsstreit zugewiesen. Immerhin aber verlangt — und gestattet daher auch — § 887 (773) C.P.O. wie die beiden folgenden §§, § 887 schon vermöge der Aufgabe einer Entscheidung darüber, ob die Handlung von einem Dritten vorgenommen werden kann, einige Auslegung des Urteils, wie ja auch das Prozeßgericht, und nicht das Vollstreckungsgericht, zuständig gemacht ist. Eine derartige Auslegung kann auch die Zuziehung eines Sachverständigen rechtfertigen. Das Erfordernis und die Befugnis der Auslegung des Urteils in dem fraglichen Zwangsvollstreckungsverfahren ergibt sich bei einem Antrag auf Verfügung gemäß § (773) 887 C.P.O. auch durch den Umstand, daß der Schuldner zur Erfüllung der ihm urteilsmäßig auferlegten Verpflichtung inzwischen thätig geworden ist, falls dies vom Kläger und Gläubiger zugegeben wird und nicht im Weg der Klage nach § 767 (686) C.P.O. vom Schuldner geltend gemacht ist. In solchem Fall ist mit Auslegung des Urteils zu prüfen, ob die Vollstreckungsanträge des Gläubigers nach jetziger Sachlage noch gerechtfertigt sind [2]). Hiebei kann sich ergeben, daß andere als die im Urteil bezeichneten Handlungen noch erforderlich sind, wenn dem Urteil vollends genügt werden soll (ein engerer Kreis von restlichen Handlungen). Es kann daher in dem Beschlusse gemäß § 887 (773) C.P.O. die Ermächtigung zur Vornahme dieser anderen Handlungen durch Dritte gegeben werden.

Im vorliegenden Fall hat nun nach der Urteilsfällung der Beklagte die Maschine, wie von beiden Seiten angeführt

1) Vgl. Gruchot Beiträge Bd. 32 S. 428, Jur. Wochenschr. 1889 S. 306, Gaupp C.P.O. 3te Aufl. zu § 773 II, 1 a. E. S. 537 und zu § 293 Note 52 S. 652.

2) Vgl. die Entsch. d. RG. Bd. 37 S. 408.

wird, zur Verbesserung in seine Fabrik zurückgenommen, allerdings, wie der Kläger behauptet, ohne einen durchschlagenden Erfolg. Immerhin konnte es gegenüber dem Antrag des Klägers auf Ermächtigung zu der im Urteil bestimmten Handlung, der zugleich in den Beilagen die noch vorzunehmenden Einzelhandlungen bezeichnete, erforderlich scheinen durch einen Sachverständigen prüfen zu lassen, was nach dem jetzigen Stand der Sache noch zu thun sei, um die im Urteil bestimmte Handlung zu vollbringen, und an diese Prüfung die des Richters, wie eben ausgeführt, anzuschließen. In dem Auftrag des Gerichts an den Sachverständigen ist eine solche Maßregel zu finden und das Prozeßgericht hat sodann die Antwort des Sachverständigen zum Inhalt des angefochtenen Beschlusses gemacht. Es ist anzunehmen, daß hiemit das Prozeßgericht nicht hinausgegangen ist, über die nach dem Ausgeführten zulässige, durch den Zusammenhalt mit der veränderten Sachlage gegebene, Auslegung des Urteils. Das Verfahren des Prozeßgerichts, dessen Ergebnis der angefochtene Beschluß ist, muß also als ein im Zwangsvollstreckungsverfahren nach § 887 (773) C.P.O. zulässiges erachtet werden.

Daß der Sachverständige und demgemäß das Gericht die Handlungen zutreffend bestimmt hat, die zur Vollziehung des Urteils noch erforderlich sind, ist nicht zu beanstanden. Der Beschluß ist daher auch diesem Inhalt nach gerechtfertigt.

Beschluß des I. Civilsenats vom 16. Januar 1901 in Sachen Friz gegen Eitle.

28.

Zu § 3 Ziff. 1 und 2 des Gesetzes betreffend die Anfechtungen von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens (Benachteiligung der Gläubiger durch den Abschluß eines Vertrags; Eideszuschiebung über Benachteiligungsabsicht).

Kläger hat gegen den Beklagten Klage erhoben mit dem Antrag: zu erkennen, Beklagter habe die zu dessen Gunsten beim Schwiegersohn St. des Klägers für eine Forderung des Beklagten an St. gepfändete Fahrnis von der Pfändung freizugeben. Kläger hat behauptet die Fahrnis sei *sein* Eigentum. Es ist festgestellt worden, daß St. diese Fahrnis gegen Verzicht des Klägers auf ein Leibgeding im Jahreswert von etwa 260 M., das auf dem Anwesen des St. eingetragen war, an den Kläger abgetreten und ihm übergeben hat. St. hat darauf sein Anwesen, worauf 7000 M. Pfandschulden hafteten, um 8500 M. verkauft; der im Berufungsverfahren vernommene Sachverständige hat angegeben: bei Fortbestand der Leibgedingslast hätte sich nicht leicht ein Käufer für das Anwesen gefunden, *er* hätte in diesem Fall sicher 1500 M. weniger dafür gegeben, als ohne die Leibgedingslast. Von dem Kaufschilling hat Beklagter nichts erhalten; seine Anfechtung des Vertrags des Klägers mit St. über die Abtretung der Fahrnis, die er auf § 3 Ziff. 1 und 2 des Anfechtungsgesetzes gestützt hat, hat das Berufungsgericht für unzutreffend erklärt aus folgenden

Gründen:

Hat Kläger schon vor der Verzichtserklärung vom 10. Oktober mit St. vereinbart, daß er gegen Ueberlassung der Fahrnis auf sein Leibgeding u. s. w. verzichte, so ist diese Vereinbarung nicht aus § 3 *Ziff.* 2 des Anfechtungsgesetzes anfechtbar. Denn diese Gesetzesbestimmung kann nach ihrem klaren Wortlaut und Sinn nur Anwendung finden, wenn *durch den Abschluß* (nicht: infolge) des Vertrags die Gläubiger benachteiligt worden sind; das trifft aber — wie in Literatur und Praxis allgemein anerkannt ist — nicht zu, wenn nach dem Inhalt des Vertrags der Schuldner für das, was er weggiebt, vollen Gegenwert empfängt. Nun hatte die dem Kläger überlassene Fahrnis nach der gutachtlichen Aeußerung W.'s in Verbindung mit den Aussagen der St.'schen Eheleute einen Wert von etwa 600 M., das Leibgeding u. s. w. des Klägers aber nach dem Gutachten

W.'s einen Jahreswert von etwa 270 M., also — auch wenn Kläger schon über 70 Jahre alt sein mag — einen Gesamtwert von weit über 600 M.[1]), und infolge der Ablösung des Leibgedings ist — nach der Angabe W.'s — aus dem Anwesen St.'s ein um etwa 1500 M. höherer Preis erzielt worden als der Fall gewesen wäre, wenn das Anwesen in seiner Belastung mit dem Leibgeding verkauft worden wäre (in welchem Fall es vielleicht überhaupt unverkäuflich gewesen wäre). Dieser Mehrerlös von etwa 1500 M. bildete aber einen Gegenstand des Angriffs der nicht unterpfändlich gesicherten Gläubiger St.'s, die sich andernfalls — wenn das Anwesen nur um die dem Betrag der Pfandschulden gleichkommende Summe von 7000 M. verkauft worden wäre — lediglich an die Fahrnis im Wert von 600 M. hätten halten können. Durch den Vertrag vom 10. Oktober 1898 hat sich also das Vermögen St.'s zwar einerseits um etwa 600 M. vermindert, andererseits aber um einen weit höheren, dem Zugriff der unvorberechtigten Gläubiger unterliegenden Wert vermehrt. Der Abschluß des Vertrags hat somit die Gläubiger St.'s keineswegs benachteiligt, ihre Lage war vielmehr infolge dieses Vertragsabschlusses eine erheblich günstigere, als sie gewesen wäre, wenn der Vertrag nicht abgeschlossen worden, das Anwesen St.'s mit dem Leibgeding des Klägers belastet geblieben wäre.

Eine Benachteiligung der Gläubiger St.'s infolge des Vertrags vom 10. Oktober 1898 ist nur eingetreten, wenn und insoweit St. den Gegenwert, den er für die Hingabe der Fahrnis erlangte und der in dem Mehrerlös von etwa 1500 M. aus dem Anwesen bestand, seinen Gläubigern entzogen hat, statt ihn zu deren Befriedigung zu verwenden. Falls St. den Vertrag vom 10. Oktober 1898 in der Absicht abgeschlossen hätte, diesen Gegenwert der Fahrnis seinen Gläubigern zu entziehen, und Kläger diese Absicht gekannt hätte, wäre der Vertrag aus § 3 Ziff. 1 des Anfechtungs-

[1]) Vergl. Bähr: Urteile des Reichsgerichts S. 192; § 14 Abs. 2 B.G.B.

gesetzes anfechtbar. Aber dafür, daß St. bei Abschluß des Vertrags eine derartige Absicht gehabt habe, fehlt jeder Beweis und der Beweis für diese Absicht St.'s läßt sich (vgl. § 410 C.P.O.) nicht durch Eideszuschiebung an den Kläger erbringen[1]); Beklagter hat nicht etwa bestimmte Thatsachen behauptet und unter Eid gestellt, die der Kläger gekannt haben soll und die der Art wären, daß sich daraus ein sicherer Schluß auf eine Benachteiligungsabsicht St.'s ergäbe. Ist aber eine solche Absicht St.'s nicht bewiesen und nicht beweisbar, so kann eine Kenntnis des Klägers von einer solchen Absicht nicht in Frage kommen. Die Anfechtung des Vertrags vom 10. Oktober 1898 aus Ziffer 1 des § 3 des Anfechtungsgesetzes ist daher gleichfalls unbegründet.

Urteil des I. Civilsenats vom 5. Dezember 1899 i. S. Wespel gegen Maucher.

29.

Erfordernisse einer wirksamen Anmeldung einer Konkursforderung.

In einem Konkurs hat Kläger als unbevorrechtigter Konkursgläubiger Forderungen von zusammen 1769 M. 73 Pf. (nebst Zinsen) angemeldet. In der schriftlichen Forderungsanmeldung ist behauptet, daß an den vorgenannten 1769 M. 73 Pf. 1169 M. 73 Pf. „durch Pfandschein gesichert", 500 M. „auf dem Rathaus Aichhalden auf Kläger eingetragen, 100 M. durch Quittung gesichert seien; im übrigen ist der Forderungsgrund in der Anmeldung (und in der Tabelle) nicht angegeben. Bei dem Prüfungstermin vom 20. September 1897 (bei welchem laut Protokoll der Kläger nicht vertreten war) wurden laut der Tabelleneinträge von den angemeldeten Forderungen des Klägers diejenige

---

1) Vergl. Petersen und Kleinfeller, Kommentar zur K.O. (3. Aufl.) Anm. I. 3, c. zu § 24 K.O.; R.G. bei Seuffert 40 Nr. 253; L. Seuffert: Konkursprozeßrecht § 36 lit. d. S. 213 oben.

mit 1169 M. 73 Pf. „als Ausfallsforderung" festgestellt „der Rest bis zu näherem Nachweis von dem Konkursverwalter bestritten".

Kläger hat Klage erhoben mit dem Antrag: festzustellen, daß ihm in dem fraglichen Konkurs eine unbevorrechtigte Forderung von 500 M. zustehe. Die Klage ist abgewiesen worden, vom Berufungsgericht aus folgenden

Gründen:

Nach § 127 (jetzt § 139) K.O. hat die Anmeldung einer Konkursforderung die Angabe des Grundes der Forderung zu enthalten. Durch die Anmeldung des Klägers vom 8. September 1897 ist diesem Erfordernis nicht entsprochen, insbesondere enthält die Behauptung, daß 500 M. „auf dem Rathaus Aichhalden auf den Gläubiger eingetragen" seien, keine Bezeichnung des Grundes der Forderung. Diese Behauptung enthält auch keine erkennbare Bezugnahme auf den Schuldschein vom 3. August 1897 (welcher im übrigen denjenigen Schuldgrund nicht angiebt, auf welchen die Feststellungsklage gestützt wird). — Die Anmeldung war also in dieser Form unwirksam, sie hätte nicht in die Konkurstabelle eingetragen werden sollen.

Da ferner eine verbesserte Anmeldung (gem. § 130 Abs. 1 jetzt § 142 der K.O.) im Prüfungstermin (bei welchem der Kläger nicht vertreten war), nicht erfolgt ist, so ist anzunehmen, daß eine Prüfung der zum Gegenstand der Klage gemachten Forderung, (welche Prüfung ohne Kenntnis des Forderungsgrundes nicht möglich war) in Wirklichkeit nicht erfolgt ist. Gemäß § 134, jetzt § 146 Abs. 4 der K.O. ist also die bezüglich dieser Forderung erhobene Feststellungsklage nicht statthaft [1]).

Nach den Motiven zur Konkursordnung S. 366 gründet sich die Bestimmung des angeführten § 134 Abs. 4 darauf, daß jedem Konkursgläubiger die entscheidende Mitwirkung bei der Feststellung der übrigen Konkursforderungen gesichert

1) Vergl. Entsch. des R.G. Bd. 39 S. 47, 48.

bleiben soll; hieraus ergiebt sich, daß der Konkursverwalter im Rechtsstreit auf den Mangel der vorschriftsmäßigen Prüfung im Konkursverfahren (welcher Mangel im vorliegenden Fall von der Beklagten in I. Instanz nicht gerügt worden ist) nicht wirksam verzichten kann.

Das die Klage abweisende Urteil I. Instanz ist also durch Zurückweisung der Berufung zu bestätigen, wobei aus dem Vorstehenden sich ergiebt, daß der Anspruch des Klägers durch das Berufungsurteil nicht verneint werden will.

(Bezüglich einer neuen Anmeldung der Forderung des Klägers wird auf die Motive zur Konkursordnung S. 366 hingewiesen.)

Urteil des II. Civilsenats vom 6. Juli 1899 i. S. Flaig gegen Flaig'sche Konkursmasse.

30.

Zu § 3 Ziff. 2 des Anfechtungsgesetzes (§ 31 Ziff. 2 K.O.): Benachteiligung der Gläubiger durch den Abschluß des Vertrags.

Anfechtungsklage auf Grund des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 war erhoben gegenüber von zwei Liegenschaftskaufverträgen vom 21. Novbr. 1898 und 28. Febr. 1899, durch welche der Bauer alt G. N. in N. seine Liegenschaft und die der Errungenschaftsgesellschaft zwischen ihm und seiner Ehefrau zugehörige Liegenschaft unter Mitwirkung der Ehefrau an die gemeinschaftliche Tochter und deren Ehemann, die Beklagten, veräußert hatte. Durch den ersten der beiden Kaufverträge, den vom 21. November 1898, war die Hälfte an dem Wohnhaus, der Scheuer, dem Gras- und Baumgarten und an einer Anzahl von weiteren Grundstücken der Eheleute N., ferner einige Grundstücke derselben oder des Ehemanns N. ganz, alles zusammen um den Preis von 7000 M. an die Eheleute E. verkauft worden; in diesem Kaufpreis

war aber auch noch die Hälfte der Fahrnis (an Pferden, Vieh, Baumannsfahrnis und Vorräten) einbegriffen. Von dem Kaufpreis von 7000 M. sollten 1500 M. als Heiratgut der Tochter abgehen. Für den Fall, daß N. auch die andere Hälfte der Gebäude und Gartengrundstücke „abtreten wolle", war schon in diesem Kaufvertrag bestimmt, daß die Käufer diese Hälfte zu dem Preis von 2000 M. zu übernehmen haben.

Durch den zweiten der Kaufverträge, den vom 25. Februar 1899, welcher, wie der erste, die Eheleute N. als Verkäufer bezeichnete, wurde der Rest der Liegenschaft der Eheleute N. und des Ehemanns N. um den Preis von 4000 M. unter Vorbehalt eines Wohnungsrechts für die Verkäufer und deren unverheiratete Kinder an die beklagten Eheleute verkauft. Der Rest der Fahrnis wurde gleichzeitig mit besonderem Vertrag um 1000 M. an die Beklagten verkauft.

In Betreff der Frage, ob die Gläubiger des N. durch den Abschluß dieser Kaufverträge benachteiligt worden sind, besagen die

Gründe

des Berufungsurteils:

Es fragt sich, ob durch den Abschluß der Verträge die Gläubiger des N. benachteiligt worden sind. Auch wenn wirklich dem Wert der verkauften Liegenschaft die verabredete Gegenleistung vollständig entsprochen haben sollte, ist eine solche Benachteiligung der Gläubiger, wie der erste Richter mit Recht den vorgetragenen Thatsachen entnimmt, schon deshalb anzunehmen, weil diese Gegenleistung nicht voll und nicht durchaus als bereiter Gegenstand für die Zwangsvollstreckung des etwa vorgehenden Gläubigers in das Vermögen des N. gekommen ist. Auch nach der Darstellung der Beklagten ist bei dem ersten Kaufvertrag teils nach dem Inhalt der Vertragsurkunden, teils nach weiteren den Vertragsabschluß (ohne Zwang zur Schriftform) ergänzenden Verabredungen über die Bezahlung des Kaufpreises ein Heiratgut der Beklagten von 1500 M. vom Kaufpreis abgezogen worden, und ferner im

Betrag von 2000 M. die Uebernahme von Schulden des N. durch die Beklagten mit Verrechnung auf den Kaufpreis erfolgt, womit die andern Gläubiger, insbesondere die Wechselgläubiger in der erwähnten Weise benachteiligt waren. Bei dem zweiten Kaufvertrag bildet ein Wohnrecht des N. und seiner Familie einen Teil der Gegenleistung und von den weiteren 4000 M. Kaufpreis sind nach dem Vorbringen der Beklagten und nach dem Zeugnis des Schultheißen B., ehe die Auszahlung an N. erfolgte, weitere Gläubiger bezahlt worden, offenbar auf Grund gleicher Vereinbarung wie die zum ersten Kaufpreis erwähnte. Es liegt daher auch hier eine solche Benachteiligung vor. (Nach Ausführungen über das Ergebnis der Beweisaufnahme wird fortgefahren): So erscheint mindestens der zweite Kaufvertrag, der in der Verfallzeit von fünf in der Folge auch protestierten Wechsel über zusammen 3585 M. und bei Umlauf eines weiteren etwa ebenso hohen Betrags abgeschlossen ist und durch den sich ein 59 Jahre alter Bauer und Vater von 7 Kindern, im Alter von 11 Jahren an, vollends seines ganzen Grundbesitzes an eine seiner Töchter und ihren Ehemann entäußerte, als abgeschlossen zu dem Zwecke, den Rest des Vermögens dem drohenden Zusammenbruche zu entziehen und vor dem voraussichtlichen Andrängen der Wechselgläubiger in Sicherheit zu bringen. Aber auch der erste Kaufvertrag mit Abgabe des halben Besitzes an Liegenschaft und Fahrnis an eine Tochter und deren Ehemann ist, selbst wenn eine solche Ortssitte bestehen sollte, unverhältnismäßig und auffallend bei einem Vater von 7 Kindern. Dazu kommt, daß dieser Vertrag schon für eine völlige Entäußerung durch Festsetzung des Preises für die andere Hälfte der Gebäude und Gärten eine Grundlage schafft und so die Auffassung nahelegt, daß schon damals die völlige Veräußerung beabsichtigt war, aber ein stückweises Vorgehen für angemessen erachtet wurde. Dazu kommt ferner, daß die Wechselverpflichtungen des N. schon damals erhebliche waren, die Mittel, einen Zusammenbruch zu verhüten, schon am 17. August 1898

nicht mehr sicher bereit waren und schon an diesem Tage dem N. die Folgen der Wechselreiterei für ihn vorgehalten worden waren.

Mit Rücksicht hierauf ist anzunehmen, daß auch schon der erste Kaufvertrag und überhaupt das ganze in zwei Verträge verteilte Geschäft von N. abgeschlossen war, um vor allem seine Liegenschaft dem drohenden Zusammenbruch und einem etwa nicht mehr zu beseitigenden Verfall der zahlreichen Wechselverpflichtungen zu entziehen, also in der Absicht, die Gläubiger, die nicht etwa als rechtzeitig andringend befriedigt werden mußten, insbesondere die damals schon vorhandenen Wechselgläubiger zu benachteiligen. Diese Entziehung und Benachteiligung erfolgte absichtsgemäß dadurch, daß an Stelle der dem Zugriff der Gläubiger ausgesetzten Liegenschaft, teils kein dem Zugriff ausgesetzter Gegenwert, teils solche Vermögenswerte traten, die dem Zugriff leicht entzogen werden konnten. In Wirklichkeit ist auch durch die angeführten Abzüge und Schuldenzahlungen keineswegs ausreichend erklärt, daß der Kaufpreisbetrag so vollständig, wie die ergebnislose Zwangsvollstreckung es ausweist, verschwunden ist.

Es erscheinen hienach die Gläubiger auch durch den Abschluß der Verträge im Ganzen benachteiligt, insofern durch diesen Abschluß vermöge der dabei obwaltenden Absichten und getroffenen Maßnahmen bewirkt worden ist, daß an Stelle der Liegenschaft des N. Vermögenswerte getreten sind, welche der Zwangsvollstreckung erheblich weniger zugänglich waren, abgesehen von den Gegenleistungen, die keine solchen Werte in das Vermögen des N. gebracht haben. Daß die Benachteiligung nach dem Sinn des Gesetzes nicht unmittelbar durch den Abschluß des Vertrags erfolgen muß, sondern nur in ihren Ursachen durch den Abschluß gegeben sein muß, ergiebt sich aus der unbeanstandeten Zulassung einer Anfechtung der Verpflichtungsgeschäfte, deren Erfüllung erst die Benachteiligung[1]) unmittelbar ergiebt

1) Im Sinne von R.G.Entsch. 39 S. 91.

Auch wird der vorliegende Fall, in welchem durch den Abschluß der Verträge die erwähnte Benachteiligung bewirkt worden ist, nicht beeinflußt durch die Entscheidungen des Reichsgerichts über Fälle, in welchen durch den Abschluß des Vertrags erst die Gelegenheit gegeben ist, welche späterhin bei dem Eingreifen selbständiger anderer Ursachen zu einer Benachteilung führen kann[1]).

Urteil des I. Civilsenats vom 14. Dezember 1900 i. S. Ernst gegen Leitz.

31.

Im Fall des § 180 des Zwangsversteigerungsgesetzes (§ 753 B.G.B.) ist, wenn ein Beteiligter der Zwangsversteigerung widerspricht, der Antrag auf Zwangsversteigerung abzulehnen, wenn das Gericht das Bestehen einer Gemeinschaft nicht als ausreichend dargethan erachtet[2]).

Der Bauer G. K. in R. beantragte beim Amtsgericht L. die Zwangsversteigerung eines ihm und dem Bauern K. W. (angeblich) gemeinschaftlich gehörigen Hauses zwecks Gemeinschaftsteilung. G. K. und K. W. sind auf einem Grundbuchblatt als Eigentümer des Hauses aufgeführt und zwar K. W. als Eigentümer von „19/40 an 1 a 6 qm Wohnhaus (hinterer Teil)", G. K. als Eigentümer von „21/40 an 1 a 6 qm (vorderer Teil)" [3]). Nach einem „Hausbrief" von 1878 haben G. K. und die Rechtsvorgänger des K. W. die Verteilung der einzelnen Gelasse vorgenommen und urkundlich festgestellt, ob zur Benützung oder zum Alleineigentum dessen, dem die Gelasse zugeteilt wurden, sagt der

1) Zu vgl. R.G.Entsch. Bd. 29 S. 77, Bd. 27 S. 99, gegenüber den früheren Entsch. Bd. 18 S. 122, Bd. 22 S. 44.

2) Anmerkung des Einsenders: Der Widersprechende ist also nicht auf eine Widerspruchsklage (§ 771 C.P.O.) oder eine Klage nach § 767 C.P.O. angewiesen.

3) Vgl. hiezu § 20 der Just.Min.Verf. v. 2. September 1899 betr. das Grundbuchwesen (Amtsbl. S. 101 ff.).

Hausbrief nicht ausdrücklich, der davon spricht: „es besitzt allein", „beide besitzen gemeinschaftlich"; Umfassungswände, Oehrn, Treppen und Abtritt sind nach dem Hausbrief „gemeinschaftlich geblieben". Das Amtsgericht hat dem Antrag entsprechend die Zwangsversteigerung angeordnet, die Civilkammer aber hat auf sofortige Beschwerde des K. W. den amtsgerichtlichen Beschluß aufgehoben. Die weitere Beschwerde des G. K. ist zurückgewiesen worden

in Erwägung:

daß zwar die Form und Fassung des Eintrags im Grundbuche von R. dafür zu sprechen scheint, daß das Eigentum an dem Anwesen Nr. 151 — Wohnhaus samt Scheuer, Holzschopf und Hofraum — dem K. und den W.'schen Eheleuten nach Bruchteilen zustehe; daß aber durch den im Juli 1878 zwischen K. und dem Rechtsvorgänger der W.'schen Eheleute, dem Bauer F. B. in R., errichteten Hausbriefe, auf welchen im Grundbuch verwiesen ist und in welchem die Civilkammer die Uebereinkunft einer Aufhebung der Gemeinschaft und einer realen Teilung des Anwesens niedergelegt findet, der Inhalt des Grundbuchs wenn auch nicht widerlegt, doch die Vermutung seiner Richtigkeit in einem Grade erschüttert wird, daß die Voraussetzung der in § 180 des Zwangsversteigerungsgesetzes vorgesehenen Anordnung, nemlich das Bestehen einer Gemeinschaft, nicht als ausreichend dargethan erachtet werden kann; daß weiterhin die auch bei Annahme einer realen Teilung des Anwesens fortbestehende Gemeinschaft hinsichtlich einzelner Teile desselben, wie des Grunds und Bodens, der Umfassungswände und Dächer der Gebäulichkeiten, der Treppen, der Oehrn, und des Abtrittes im Wohnhaus, der Kellertreppe in der Scheuer und des Hofraumes, den Antrag auf Zwangsversteigerung des Anwesens behufs Aufhebung dieser Gemeinschaft nicht zu rechtfertigen vermag, da für die Beurteilung des im Falle einer realen Teilung als vorliegend anzusehenden Rechtsverhältnisses des Stockwerkseigentums nach Artikel 182 E.G. zum B.G.B. die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben und nach

diesen [1]) der Anspruch auf Teilung der gemeinschaftlich gebliebenen, zur Benützung der in Natura geteilten Gebäude notwendigen Bestandteile als ausgeschlossen zu gelten hat.

Beschluß des 1. Civilsenats vom 1. Februar 1901 in Sachen Kaufmann gegen Weiß.

32.

In den Fällen des § 180 des Zwangsversteigerungsgesetzes findet, soweit eine Beschwerde gegen eine ergangene Entscheidung zulässig ist, die sofortige Beschwerde statt.

Der Sachverhalt ergiebt sich aus den

Gründen:

Der angefochtene Beschluß ist dem Bevollmächtigten des Beschwerdeführers am Dienstag den 22. Januar 1901 zugestellt worden; die weitere Beschwerde ist am Mittwoch den 6. Februar 1901 beim Landgericht T. eingekommen, also nach Ablauf der für die Einlegung der sofortigen Beschwerde festgesetzten Notfrist von zwei Wochen. Im gegebenen Fall stand aber dem Beschwerdeführer nur das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zu.

Es handelt sich um die Anfechtung einer Entscheidung, die ergangen ist in einem zum Zweck der Aufhebung einer Gemeinschaft eingeleiteten Zwangsversteigerungsverfahren (§ 180 Zw.Verst.Ges. vgl. mit § 753 B.G.B.). Auf dieses Verfahren finden nach dem angeführten § 180 „die Vorschriften des ersten und zweiten Abschnitts" des Zwangsversteigerungsgesetzes „entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 181—184" des Gesetzes „ein anderes ergiebt". Hienach finden die Vorschriften dieses Gesetzes über die Beschwerde (Ziff. VII § 95 ff. des ersten Abschnitts) entsprechende Anwendung. Es besteht nun kein Streit darüber, daß unter der „Beschwerde" der §§ 95 ff. die sofortige

1) Vgl. l. 19 § 1 dig. 10, 3; Württ. Arch. 12, 363; Lang: Sachenrecht Bd. I S. 2 und S. 171.

Beschwerde zu verstehen ist, weil es sich um die Anfechtung von Entscheidungen handelt, die im Zwangsvollstreckungsverfahren ergangen sind. Die Anwendung dieser Bestimmungen auf das Zwangsversteigerungsverfahren, das zum Zweck der Aufhebung einer Gemeinschaft eingeleitet ist, ergiebt daher, daß auch die in diesem Verfahren ergehenden Entscheidungen — soweit sie überhaupt mit einem Rechtsmittel anfechtbar sind — nur mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden können, einerlei ob dieses Zwangsversteigerungsverfahren als ein „Zwangsvollstreckungsverfahren" zu bezeichnen ist oder nicht. Der Umstand, daß der § 180 des Zw.Verst.Ges. von „entsprechender" Anwendung der Vorschriften des ersten und zweiten Abschnitts spricht, ändert hieran nichts. „Entsprechende" Anwendung bestimmter Gesetzesvorschriften auf ein gewisses Rechtsinstitut heißt nicht, wie die Beschwerde ausführt, Anwendung soweit dies der Zweck dieses Rechtsinstituts erfordert: damit wäre ein sehr unbestimmtes Merkmal für die Anwendung der betreffenden Vorschriften gegeben und die Tragweite der die entsprechende Anwendung anordnenden Gesetzesbestimmung wäre diesfalls häufig höchst zweifelhaft; „entsprechende" (sinngemäße, analoge) Anwendung bestimmter Vorschriften auf ein Rechtsinstitut, für das sie ursprünglich nicht gegeben sind, heißt vielmehr: Anwendung, soweit die anzuwendende Vorschrift eine Uebertragung auf das fragliche Rechtsinstitut zuläßt, soweit nicht der Wortlaut oder der klare Sinn der Vorschrift oder die Natur des betreffenden Rechtsinstituts die Anwendung ausschließt. Daß aber die Anwendbarkeit der Vorschrift, wonach Entscheidungen in dem durch den ersten und zweiten Abschnitt des Zw.Verst.Ges. geregelten Verfahren nur mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar sind, auf das Zwangsversteigerungsverfahren zwecks Aufhebung einer Gemeinschaft mindestens nicht ausgeschlossen oder der Natur der Sache nach unzulässig ist, bedarf keiner Ausführung und es kann bei dieser Sachlage unerörtert bleiben, ob nicht der Zweck dieses Verfahrens in gleicher

Weise wie der Zweck des im ersten und zweiten Abschnitt des Gesetzes geregelten Verfahrens es „erfordert", daß die Anfechtung der ergehenden Entscheidungen innerhalb kurzer Frist zu erfolgen hat.

Beschluß des 1. Civilsenats vom 1. März 1901 in Sachen Schmid gegen Schmid.

B. in Strafsachen.

6.

Zum Begriff der unerlaubten Abhaltung einer öffentlichen Tanzunterhaltung, Art. 17 Pol.St.G.

Aus den

Gründen:

Der wegen Uebertretung des Art. 17 des Pol.St.Ges. zu Strafe verurteilte Angeklagte hat in zulässiger Weise die Revision eingelegt. Die Revision rügt die unrichtige Anwendung einer materiellen Rechtsnorm, nämlich der Strafvorschrift des Art. 17 Pol.St.G. auf den festgestellten Sachverhalt; diese Rüge ist nicht begründet.

Nach Art. 17 des Pol.St.G. sind Wirte strafbar, „welche ohne Erlaubnis der zuständigen Behörde öffentliche Tanzbelustigungen abhalten". Hienach erfordert die Anwendbarkeit dieser Strafvorschrift 1., daß der Wirt die Tanzunterhaltung abhält, somit das Lokal zum Zweck des Tanzens zur Verfügung stellt und die zur Ermöglichung des Tanzens nach den jeweiligen Umständen erforderliche Veranstaltung trifft; 2., daß die Tanzunterhaltung als öffentliche d. h. allgemein zugängliche veranstaltet wird; daß also nicht blos Mitglieder einer geschlossenen Gesellschaft oder besonders geladene Personen zur Teilnahme an derselben zugelassen werden; 3., daß die vorgeschriebene Erlaubnis der zuständigen Behörde — für Werktage ist dies regelmäßig der Ortsvorsteher, für die Sonn- und Feiertage wie für die ganze Advents- und Fastenzeit das Oberamt, § 113 Verw.Ed.

§ 9, 10 K.Verw.O. vom 22. Mai 1895 — nicht eingeholt wurde.

Diese thatbestandlichen Merkmale sind nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ohne Ausnahme gegeben. Nach diesen Feststellungen sind am Sonntag den 3. November 1901 die jungen Burschen und Mädchen von W. zur Feier der sog. Nachkirchweihe in der Wirtschaft des Angeklagten zusammengekommen und haben sich von 8 bis 12 Uhr nachts mit regelrechtem Tanzen unterhalten, wobei einige Burschen abwechslungsweise mit einer Mundharmonika aufspielten; der Angeklagte wußte, daß die jungen Leute wie seit Jahren zu diesem Zweck bei ihm zusammen kamen und in der erwähnten Form Tanzmusik gemacht werde, er hat den in seiner Wirtschaft sonst für Tanzereien bestimmten, von ihm beleuchteten Raum (Tanzsaal) zur Veranstaltung dieser Tanzerei freigehalten und den jungen Leuten beiderlei Geschlechts zur Verfügung gestellt, wobei die Teilnahme am Tanz in keiner Weise beschränkt war und jedermann Zutritt hatte. Hiemit ist das Abhalten einer öffentlichen Tanzunterhaltung durch den Angeklagten als Wirt thatsächlich ausreichend und rechtlich bedenkenfrei festgestellt. Zutreffend ist dem Umstand, daß der Angeklagte nicht öffentlich zu einer Tanzunterhaltung eingeladen und keine Tanzmusik bestellt hatte, diese vielmehr von den Teilnehmern selbst und nur mit einer Harmonika gemacht wurde, eine entscheidende Bedeutung nicht beigelegt worden. Denn ein Wirt, welcher weiß, daß die zu einer bestimmten Feier zu ihm kommenden jungen Leute beiderlei Geschlechts und in unbestimmter Zahl sich mit Tanzen unterhalten wollen und dies thatsächlich auch ausführen, und welcher denselben zu diesem Zweck seinen Tanzsaal öffnet, beleuchtet und zur Verfügung stellt, hält in Wirklichkeit eine öffentliche Tanzunterhaltung ab. Was die Revision hiegegen vorbringt, liegt auf dem rein thatsächlichen Gebiet und ist deshalb der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen.

Nachdem das Berufungsgericht außerdem festgestellt hat,

daß der Angeklagte die erforderliche Erlaubnis des zuständigen Oberamts N. nicht eingeholt, sowie daß ihm das Bewußtsein davon, daß er eine öffentliche Tanzunterhaltung abhalte, nicht gefehlt hat, und da der demselben nicht verworfene gute Glaube an die Straflosigkeit seiner Handlungsweise als ein Irrtum über das Strafgesetz ihn nicht vor Strafe zu schützen vermag, so erweist sich der Angriff der Revision gegen die Verurteilung des Angeklagten als verfehlt.

Urteil des Straffenats vom 16. April 1902 in der Strafsache gegen Georg Wilhelm Alfeld in Widdern.

7.

Setzt die Strafbarkeit aus § 137 St.G.B. (sog. Verstrickungsbruch) voraus, daß vor oder gleichzeitig mit der Pfändung der vollstreckbare Schuldtitel (Urteil, Vollstreckungsbefehl) zugestellt wurde?

Diese Frage ist aus Anlaß einer Beschwerde der Staatsanwaltschaft am Landgericht H. vom Straffenat bejaht, dagegen für den Thatbestand eines Vergehens im Sinn des § 136 St.G.B. verneint worden (vgl. Entsch. R.G. in Strafsachen Bd. 34 S. 398). Es wurde das Hauptverfahren wegen des letztgenannten Vergehens eröffnet, dagegen die Beschwerde insoweit sie gegen die von der Strafkammer beschlossene Ablehnung des Hauptverfahrens wegen eines Vergehens im Sinn des § 137 St.G.B. gerichtet war, als unbegründet verworfen, und zwar aus folgender Erwägung:

1., Daß zwar der für den Gemeindebezirk W. bestellte Gerichtsvollzieher O. auf Grund der wider den Beschuldigten auf Antrag seiner Gläubigerin Witwe M. S. erlassenen gemeindegerichtlichen Vollstreckungsbefehle ein Kalb und einen im Hof liegenden Brunnenteuchel am 8. bezw. 23. November 1901 gepfändet und die Pfändung der dem Inhaber belassenen Gegenstände durch Anheften von Plakaten ersichtlich gemacht, auch der Beschuldigte dessen unerachtet kurz nachher zugestandenermaßen das Kalb einem Handels-

mann in C. übergeben und den Teuchel in seinen Brunnen eingesetzt hat;

2., daß jedoch in Uebereinstimmung mit dem angefochtenen Beschluß diese Pfändungen nicht als gesetzliche und rechtsgiltig vollzogene d. h. die Entstehung eines Pfändungspfandrechts begründend anzusehen sind, insofern dieselben ausweislich der Akten vorgenommen wurden, ohne daß der bezügliche Vollstreckungsbefehl vorher oder gleichzeitig zugestellt worden ist, nach § 750 der C.P.O. die Zwangsvollstreckung aber nur beginnen darf, wenn das Urteil bezw. die anderen Schuldtitel wie Vollstreckungsbefehle, aus welchen die Zwangsvollstreckung gesetzlich stattfindet, § 794 Z. 4 C.P.O., bereits zugestellt sind oder gleichzeitig zugestellt werden, — eine Vorschrift welche nicht eine bloße Geschäftsanweisung an den Gerichtsvollzieher, sondern ein absolutes Gebot mit zwingendem Charakter derart enthält, daß eine unter Zuwiderhandlung gegen dieselbe vorgenommene Zwangsvollstreckung als eine ungesetzliche erscheint und der so bewirkten Pfändung von vornherein keine Rechtswirkung zukommt[1]);

3., daß der Thatbestand eines Vergehens im Sinn des § 137 St.G.B., abgesehen von der den Bruch der Beschlagnahme darstellenden Deliktshandlung, abweichend von § 136 St.G.B. in erster Linie eine Pfändung oder Beschlagnahme erfordert, welche nicht nur von einem sachlich wie örtlich zuständigen Beamten verhängt wurde, sondern auch als solche gesetzlich zulässig sowie unter Beobachtung aller notwendigen Voraussetzungen und w e s e n t l i c h e n einschlägigen Gesetzesvorschriften erfolgt ist, von welchen die Rechtsgiltigkeit und Wirksamkeit der vorgenommenen Zwangsvollstreckung selbst abhängt, wogegen allerdings formelle

1) Vgl. zu § 750 Kommentare Petersen (Aufl. X 1901) Note 2 und 3; Struckmann-Koch (Aufl. VIII 1901) N. 3; Wilmowski-Levy (Aufl. VII) N. 1; Seuffert (Aufl. VII) N. 4; Gaupp (Aufl. II) N. 1 Abs. 2; Reincke (Aufl. IV 1900) N. 2c, ebenso Entsch. R.G. in Civils. Bd. 3 S. 388; 8. 430; 11. 402; 14. 336; 20. 436; Bd. 26. S. 399.

Verstöße, welche vor oder bei Vornahme der Beschlagnahme begangen, aber nicht geeignet sind, der Amtshandlung den gesetzlichen Charakter der Beschlagnahme zu entziehen, sondern z. B. wegen Außerachtlassung bloß instruktioneller Vorschriften nur eine Anfechtung begründen, die Strafbarkeit nach § 137 nicht ausschließen, wie auch die Rechtmäßigkeit der Pfändung keine Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Strafvorschrift bildet, wohl aber stets das Vorhandensein eines an sich nicht ungesetzlichen Pfändungsakts [1]);

4., daß aber nach dem zu Ziffer 2 vorstehend Ausgeführten die Zustellung des vollstreckbaren Schuldtitels eine vom Gesetz vorgeschriebene wesentliche Voraussetzung für die Giltigkeit der Zwangsvollstreckung bildet und die gegenteilige, in den Annalen des Reichsgerichts Bd. X S. 457 vertretene Ansicht (Urt. II. Straffen. vom 10. September 1884) nach den oben zitierten durchweg später ergangenen Entscheidungen desselben Gerichts längst aufgegeben ist, weshalb dem eingelegten Rechtsmittel in diesem Teil der Erfolg zu versagen war, da die Zwangsvollstreckung aus gemeindegerichtlichen Vollstreckungsbefehlen auf Grund des Art. 13 Abs. 7 des Ausführungsgesetzes zur C.P.O. sich nach den Bestimmungen der Civil-Prozeßordnung richtet und eine hievon abweichende Bestimmung speziell bezüglich des § 750 im Ausführungsgesetz nicht gegeben ist.

Beschluß des Straffenats vom 19. Februar 1902 in der Strafsache gegen Michael Falk von Wäldershub.

8.

Ist die Zurückbehaltung beschlagnahmter Gegenstände nach Rechtskraft des Urteils zulässig?

Die E. E. ist von der I. Strafkammer des Landgerichts St. wegen eines am 11. Dezember 1901 zum Nachteil des Kaufmanns G. B. in St. verübten Diebstahls von 80 M.

1) Vgl. zu § 137 Olshausen Note 5, 7; Oxzenhof N. 18; Stenglein N. 4; Entsch. R.G. in Straff. Bd. 9 S. 403; Bd. 14 S. 151; Bd. 19 S. 164, Bd. 26 S. 287.

bar Geld und 1600 Kronen in österreichischen Wertpapieren rechtskräftig zu Strafe verurteilt worden. Nach den Urteilsgründen hat sie die Wertpapiere um die Barsumme von 1200 M. in N. verkauft und von dem Erlös für 612 M. Möbel zu ihrer Aussteuer angeschafft, diese an ihren Geliebten, den Kaufmann J. Sp. nach München geschickt und demselben zugleich 300 M. von dem erlösten Geld durch die Post übersandt; sie selbst ist am 13. Dezember bei ihrer Festnahme noch im Besitz von 194 M. 91 Pfg. gewesen. Nach Inhalt der Strafakten ist am gleichen Tag auch Sp. unter dem Verdacht der Teilnahme oder Hehlerei am Diebstahl polizeilich festgenommen und ihm hiebei die Barsumme von 270 M. abgenommen worden, bezüglich welcher er zugestanden hat, daß diese 270 M. zu dem von der E. ihm übersandten Geld gehören; weiter wurde bei ihm ein silbernes Zigarrenetui nebst silbernem Feuerzeug beschlagnahmt, nachdem er eingeräumt hatte, daß er diese Gegenstände von der E. zum Geschenk erhalten habe. Er selbst ist jedoch bereits am 14. Dezember wieder entlassen und nicht in gerichtliche Untersuchung gezogen worden. Die ihm und der E. abgenommene Barsumme von 194 M. 91 Pf. und 270 M. sowie die vorerwähnten silbernen Gegenstände wurden aus Anlaß des gegen die E. eingeleiteten Strafverfahrens in gerichtliche Verwahrung genommen, und vom Untersuchungsrichter auch die Beschlagnahme der von der E. von Nürnberg aus an Sp. gesandten Möbel verfügt, nachdem der letztere selbst die Ankunft der Möbel dem Gericht mit der Anfrage angezeigt hatte, was mit denselben geschehen solle. Die E. hatte schon vor ihrer Aburteilung in einem Brief an die Ehefrau des Bestohlenen erklärt: sie verzichte auf alles, was sie von letzterem habe, er könne darüber verfügen, die Möbel verkaufen oder sie nach Stuttgart nehmen, da sie in München nur Geld kosten; und in der Hauptverhandlung hat sie diese Erklärung dahin wiederholt, daß der Bestohlene, wenn er wolle, die Möbel haben könne, welche sie von dem gestohlenen Geld gekauft habe. Nach eingetre-

tener Rechtskraft des wider die E. erlassenen Urteils hat die I. Strafkammer des Landgerichts St. beschlossen: die Beschlagnahme der bei der Verurteilten vorgefundenen Geldsumme, sowie der bei Sp. vorgefundenen Gegenstände (270 M. bar, die 2 Silbersachen und die Möbel) wieder aufzuheben, da mit der rechtskräftigen Erledigung der Sache der Grund der Beschlagnahme weggefallen sei, übrigens bezüglich der genannten Geldsummen und der Silbersachen deren Aufnahme in die Hinterlegungsstelle des Landgerichts gemäß § 171 Ausf.Ges. z. B.G.B. zu beantragen, da zweifelhaft erscheine, wem von den Beteiligten das Recht auf dieselben zustehe, auch den letzteren zu überlassen, sich wegen der sämtlichen Gegenstände, eventuell im Wege des Civilprozesses auseinanderzusetzen. Vom Vorstand der Hinterlegungsstelle ist die Annahme der übergebenen Barsumme sowie der silbernen Gegenstände verfügt worden. Den hierauf bezüglichen Beschluß der Strafkammer hat Sp. durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt als gesetzlich unzulässig angefochten und letzterer im Beschwerdeweg beantragt, es wolle die Herausgabe der bei Sp. beschlagnahmten Gegenstände an diesen verfügt werden.

Der Beschwerde ist der Erfolg in der Hauptsache nicht zu versagen. Denn mit der rechtskräftigen Erledigung des Strafverfahrens und mit der beschlossenen Aufhebung der Beschlagnahme hat von Seite des Gerichts auch die erforderliche Anordnung zwecks Aushändigung der zu Zwecken der Untersuchung gemäß § 94 St.P.O. mit Beschlag belegten Sachen zu erfolgen. Bei dieser Anordnung bleibt vorliegend soweit es sich um die Beschlagnahme beim Beschwerdeführer handelt, die Vorschrift des § 111 St.P.O. außer Anwendung, da dieselbe sich nur auf die durch die strafbare Handlung dem Verletzten unmittelbar entzogenen Gegenstände und nicht auch auf die mit entwendetem Geld angeschafften Sachen oder auf den durch Umwechslung gestohlener Wertpapiere erlangten Geldbetrag bezieht und die bei Sp. beschlagnahmte Barsumme von 270 M. ausweislich der Akten von dem aus dem Verkauf der gestohlenen österreichischen Wertpapiere erzielten Erlös stammt,

auch die bei ihm beschlagnahmten silbernen Gegenstände nicht dem B. gestohlen sondern höchstens von dem, letzterem gestohlenen Geld angekauft wurden, was überdies nach dem Akteninhalt nicht unzweifelhaft ist, insofern die Zeit der an Sp. erfolgten Schenkung dieser Gegenstände nicht feststeht. Bei dieser Sachlage war die Herausgabe der dem Beschwerdeführer abgenommenen Sachen an diesen geboten und dem Bestohlenen zu überlassen, seine etwaigen Ansprüche gegenüber dem durch den Diebstahl, bereicherten Beschwerdeführer im Wege des Civilprozesses zu verfolgen.

Dies wird ersichtlich von der Strafkammer auch nicht verkannt, die von ihr veranlaßte Verwahrung der dem Beschwerdeführer abgenommenen Gegenstände bei der Hinterlegungsstelle des Landgerichts auf Grund des Art. 171 des Ausführungsgesetzes zum bürgerlichen Gesetzbuch ist jedoch nicht gerechtfertigt. Denn diese letztere Vorschrift statniert nur eine Verpflichtung der gerichtlichen Hinterlegungsstellen zur Annahme von Geldbeträgen und Kostbarkeiten, welche bei dem Gericht einkommen oder in Gewahrsam zu nehmen sind, falls dies zum Zweck ihrer sicheren Aufbewahrung als angemessen erscheint, sie enthält aber keine Bestimmung darüber, wann und unter welchen Umständen solche Gegenstände von einem Gericht in Gewahrsam zu nehmen oder zurückzubehalten sind. Eine derartige Bestimmung konnte sie auch nicht geben, da hierfür die Vorschriften der Civil- und Strafprozeßordnung bezw. allgemeine Rechtsgrundsätze maßgebend bleiben; diese aber erfordern nach Aufhebung des Beschlagnahmebeschlusses seitens des Strafrichters die Zurückgabe an den Dritten, bei welchem die Gegenstände beschlagnahmt wurden und welcher auf dieselben Anspruch erhebt, — freilich unter Vorbehalt einer anderweiten Entscheidung im Civilverfahren.

Eben mit Rücksicht auf die letztere Möglichkeit kann in Fällen, in welchen der Verletzte seine civilrechtlichen Ansprüche gegen den Dritten oder auch gegen den früheren Angeklagten verfolgt und in dieser Verfolgung durch die sofortige Zurück-

gabe der den Vorgenannten im Strafverfahren abgenommenen Gegenstände erheblich gefährdet würde, dem Strafrichter nicht verwehrt sein, die Ausfolge derselben auf kurze Zeit zu sistieren, um dem Verletzten die erforderliche Zeit und Gelegenheit zur Wahrung seiner Rechte zu geben und ihm zu diesem Behuf eine kurze Frist zu gewähren. Dies ist in der Theorie wie in der Praxis der Gerichte anerkannt [1]. Vorliegend hat nun der Verletzte durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt seine Absicht, die von dem gestohlenen Geld angeschafften Sachen zu reklamieren, dem Gericht kundgethan und eine Gefährdung seiner Rechte durch den Beschwerdeführer behauptet, weshalb nach Lage der Umstände gerechtfertigt erscheint, ihm eine Frist von zwei Wochen zu bestimmen, um es ihm zu ermöglichen, eine einstweilige Verfügung in Beziehung auf die dem Beschwerdeführer abgenommenen und an sich demselben nunmehr auszufolgenden Gegenstände (Barsumme von 270 M. und die oben bezeichneten Silbersachen) bei dem Civilrichter zu erwirken. Während dieser Frist sind die genannten, bei der Hinterlegungsstelle des Landgerichts St. verwahrten Gegenstände in dieser Verwahrung zu belassen, nach dem Ablauf dieser Frist aber beim Mangel einer anderweiten bezüglichen Verfügung des Civilrichters dem Beschwerdeführer seinem Antrag gemäß herauszugeben.

Hienach war der eine zeitlich unbeschränkte Zurückbehaltung der Gegenstände anordnende Beschluß der Strafkammer auf die erhobene, gemäß § 346 Abs. 2 der St.P.O. zulässige Beschwerde abzuändern und es erging seitens des Strafsenats Beschluß dahin: insoweit durch den Strafkammerbeschluß die Aufnahme der bei Sp. beschlagnahmten Gegenstände, nämlich von 270 M. bar Geld und eines silbernen Zigarrenetuis nebst silbernem Feuerzeug, in die Hinterlegungsstelle des Landgerichts St. veranlaßt worden

1) Vgl. Löwe zu § 111 St.P.O. Note 3; Stenglein a. a. O. N. 43, Keller N. 4, Puchelt N. 3, Motive S. 155, Goldammer Archiv Bd. 48 S. 137.

ist, wird unter Abänderung der angefochtenen Verfügung dem Bestohlenen, Kaufmann G. B. in St., zum Zweck der Erwirkung einer einstweiligen Verfügung in Beziehung auf die dem Beschwerdeführer abgenommenen Gegenstände eine von der Zustellung des Gegenwärtigen an B. an zu berechnende Frist von zwei Wochen bestimmt, nach deren fruchtlosem Ablauf die Herausgabe der bei der Hinterlegungsstelle verwahrten Barsumme von 270 M. sowie des silbernen Zigarrenetuis mit Feuerzeug an den Beschwerdeführer zu erfolgen hat.

Beschluß des Straffenats vom 2. April 1902 in der Strafsache gegen Elise Engelsberger von Siegsdorf.

9.

Darf die Dauer einer zur Einleitung des Strafvollzugs erfolgten Verschubung oder Haft in die Strafzeit eingerechnet werden?

Diese Frage ist vom Straffenat aus Anlaß einer Beschwerde wider einen Strafkammerbeschluß, durch welchen eine Einwendung gegen die Berechnung der Strafzeit als unbegründet verworfen worden war, verneint worden in der Erwägung:

daß der Beschwerdeführer um Einrechnung der Zeit seiner Haft vom 5. Dezember bis 16. Dezember 1901 in die Strafzeit gebeten hat, innerhalb welcher Zeit er von Mühlhausen im Elsaß, woselbst er festgenommen worden war, nach Heilbronn und von da nach Rottenburg in die dortige Strafanstalt verschubt worden ist, daß jedoch die Haft des Verurteilten in diesen elf Tagen lediglich den Zweck hatte, die Vollstreckung der wider ihn im Jahr 1896 rechtskräftig erkannten Gefängnisstrafe von drei Monaten zu ermöglichen und zu sichern, sonach keine Untersuchungshaft im Sinn des § 112 ff. der St.P.O., auf welche allein die in § 482 daselbst zugelassene Anrechnung auf die zu vollstreckende Freiheitsstrafe Anwendung finden kann, sondern eine auf Grund des § 489 St.P.O. behufs Vollstreckung der Frei-

heitsstrafe angeordnete Freiheitsentziehung gebildet hat.

Daß diese letztere auch nicht die Eigenschaft der Gefängnisstrafe im Sinn des § 16 St.G.B. erlangt hat, die Vollstreckung der wider M. erkannten dreimonatlichen Gefängnisstrafe, welche gemäß §§ 2 und 4 der Verfügung des Justizministeriums vom 8. August 1884 betr. die Vollziehung der Freiheitsstrafen in der Strafanstalt zu Rottenburg zu erstehen war, vielmehr erst mit der am 16. Dezember 1901 erfolgten Einlieferung des Verurteilten in diese Strafanstalt begonnen hat, und eine Anrechnung der zum Zweck der Herbeiführung dieser Strafvollstreckung im Sinn des zit. § 489 verfügten Freiheitsentziehung in die Strafzeit gesetzlich nicht zugelassen ist, hieran mangels einer bezüglichen gesetzlichen Vorschrift auch eine ohne Verschulden des Verurteilten eintretende Verzögerung bei der Ueberführung in die Strafanstalt eine Aenderung nicht zu begründen vermag.

Beschluß des Straffenats vom 19. Februar 1902 in der Strafsache gegen Friedrich Märkle von Knittlingen.

10.

Der ein Rechtsmittel allein, aber erfolglos einlegende Nebenkläger hat dem Angeklagten auch die durch dasselbe erwachsenen notwendigen Auslagen zu erstatten.

Aus den

Gründen:

Zu den Kosten des Rechtsmittels gehören, wenn letzteres ausschließlich vom Nebenkläger eingelegt ist, im Fall der Freisprechung des Angeklagten auch die dem letzteren durch das Rechtsmittel erwachsenen notwendigen Auslagen. Dies ergiebt sich aus dem ganzen Zusammenhang der Bestimmungen über die Privatklage und Nebenklage, speziell über die dem Angeklagten eventuell obliegenden Verpflichtungen der Erstattung notwendiger Auslagen an den Privat- und Nebenkläger, ferner aus der Entstehungsgeschichte des § 503 (Hahn, Materialien S. 1989, 2098 ff.), wonach der Schluß berechtigt erscheint, daß soweit immer nach der Gestaltung

des Einzelfalles der Charakter der Nebenklage als einer an die öffentliche Klage angeschlossenen eine andere Beurteilung nicht erfordert — und dies ist vorliegend bei der nur vom Nebenkläger erfolgten Rechtsmitteleinlegung der Fall —, der Nebenkläger mit den nach § 437 St.P.O. erlangten Rechten des Privatklägers insoweit auch dessen Verpflichtungen übernimmt; vgl. auch Entsch. R.G. im Straffen. Bd. VI S. 237, Rechtsspr. R.G. VI 197. Wenn sodann zu den erstattungspflichtigen Auslagen im gegenwärtigen Fall vom Berufungsgericht auch die Kosten der Verteidigung in Anwendung des Abs. 5 § 503 beigezogen worden sind, so läßt diese Anwendung in Konsequenz des Obigen einen Rechtsirrtum nicht erkennen und weil inhaltlich mit derselben eine auf freiem Ermessen des Berufungsgerichts beruhende Verfügung gegeben ist, kann eine solche mit der Revision überhaupt nicht angefochten werden. Dasselbe trifft gegenüber der Behauptung des Revisionsklägers zu, daß das Rechtsmittel der Berufung einen teilweisen Erfolg gehabt, weil in der Berufungsverhandlung eine nochmalige Beweisaufnahme und Nachprüfung des schöffengerichtlichen Urteils stattgefunden habe. Abgesehen davon, daß die letztere Thätigkeit des Berufungsgerichts die selbstverständliche gesetzliche Folge der Berufungseinlegung war (§ 368, § 369 St.P.O.) und keinen teilweisen Erfolg des Rechtsmittels selbst darstellt, könnte auch dann, wenn die letztere Voraussetzung thatsächlich vorläge, aus dem Unterlassen einer Kostenverteilung im Sinn des § 505 Abs. 1 Schlußsatz keinenfalls ein Revisionsgrund entnommen werden, eben weil es sich hiebei um eine fakultativ zugelassene, im Einzelfall dem richterlichen Ermessen anheimgestellte Maßnahme handelt.

Urteil des Strafsenats vom 27. November 1901 in der Strafsache gegen Lorenz wegen Körperverletzung.

11.

Inwiefern kann eine gegen einen Verein oder eine

Personenmehrheit gerichtete beleidigende Aeußerung strafbar sein?

Aus den

Gründen:

Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils ist der Privatkläger Mitglied und Vorsitzender des Verbands der w. Eisenbahn- und Dampfschiffahrtsbediensteten, zu welchem Verband achtzig, durch das ganze Land verteilte Obmannschaften mit dem größten Teil der Bediensteten und Arbeiter der W. Eisenbahn- und Dampfschiffahrtsverwaltung zählen. Eine Obmannschaft dieses Verbandes bilden etwa 120 bei der Wagenwerkstätte in C. Angestellte, während weitere etwa 460 Angestellte dieser Wagenwerkstätte dem Verband württembergischer Eisenbahnwerkstätten- und Betriebsarbeiter, Ortsverwaltung C. angehören und unter diesen auch der Angeklagte. Der letztere geriet am 9. Juni 1901 Nachts in einer Wirtschaft zu C. mit M. D., einem Mitglied des erstgenannten Verbandes in einen Wortstreit, in dessen Verlauf er demselben vorhielt, daß er Mitglied eines solchen Verbandes sei, und daß es nicht schön sei, daß ein Teil der C. Werkstättearbeiter einem andern Verband als dem des Angeklagten angehöre. Als nun D. erwiderte, es gehe den Angeklagten nichts an, in welchem Verein er (D.) sich befinde, äußerte der Angeklagte, wie er selbst einräumt: „in unserem Verein sind wenigstens keine Zuchthäusler". Das Berufungsgericht erachtete indes auf Grund der Zeugenaussagen nicht als ausgeschlossen, daß die Aeußerung lediglich dahin lautete: „bei uns sind doch keine, die schon im Zuchthaus waren". In dieser Aeußerung hat dasselbe eine Beziehung auf die Allgemeinheit der Mitglieder des vom Privatkläger als Vorsitzenden vertretenen Verbandes und damit eine Beziehung auch auf die Person des Privatklägers, welcher wegen der fraglichen Aeußerung in eigenem Namen sowie als Verbandsvorsitzender Privatklage erhoben hat, nicht nachweisbar gefunden und festgestellt, daß damit lediglich der Vorwurf ausgesprochen werden sollte, daß ein wegen ehren-

rühriger Vergehen bestraftes Mitglied in den vom Privatkläger vertretenen Verband aufgenommen worden sei.

Gegen die hierauf gestützte Freisprechung des Angeklagten von der Anklage eines Vergehens der Beleidigung hat der Privatkläger form- und fristgemäß die Revision eingelegt und Verletzung von Bestimmungen des St.G.B.'s durch Nichtanwendung der §§ 185. 186. 200 St.G.B. gerügt. Hiebei hat er ausgeführt, daß wenn man auch nur die Feststellung der Strafkammer über die vom Angeklagten gethane Aeußerung zu Grunde lege, eine Beleidigung des Privatklägers vorliege, da dieser nicht nur in seiner Eigenschaft als Mitglied des Verbandes, sondern auch als dessen erster Vorsitzender die Privatklage erheben durfte, und erhoben habe und daß mit der festgestellten, gegenüber einem Verbandsmitglied erfolgten Aeußerung der Angeklagte zweifellos besagen wollte, daß in diesem Verband Zuchthäusler seien, womit jedem Mitglied und speziell dem Vorsitzenden desselben in ehrenkränkender Weise der Vorwurf gemacht werde, daß es eine Schande sei, einem solchen Verein anzugehören, eventuell liege eine Beleidigung im Sinn des § 186 St.G.B. vor, da die behauptete Thatsache nicht erweislich wahr sei.

Dem Rechtsmittel konnte der Erfolg nicht versagt werden, da die Freisprechung des Angeklagten keine für ausreichend zu erachtende, in materiell rechtlicher Hinsicht bedenkenfreie Begründung gefunden hat. Nach der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellung hat der Angeklagte mit der als erwiesen erachteten Aeußerung den Vorwurf ausgesprochen, daß ein wegen ehrenrühriger Vergehen mit Zuchthaus bestraftes früheres Mitglied des Werkstättearbeiterverbandes von dem Verein, welchem der Privatkläger angehört, aufgenommen worden sei. Es scheidet hiebei die Annahme, daß etwa nur die Thatsache der gerichtlichen Bestrafung des betreffenden, im Urteil mit Namen erwähnten Mitglieds in Beziehung auf letzteres behauptet werden wollte, sowohl nach dem festgestellten Wortlaut der Aeußerung als nach dem vom Berufungsgericht angenommenen Sinn der-

selben von vornherein aus, insofern eben nicht diese Bestrafung, sondern die Thatsache der Aufnahme eines so bestraften Mitglieds in den Verband zum Gegenstand des Vorwurfs gemacht worden ist. Daß dieser Vorwurf schon an sich und zumal in dem festgestellten Zusammenhang, nemlich in der Gegenüberstellung der beiden in Frage stehenden Verbände als Ausdruck der Geringschätzung und Mißachtung, auch als die Behauptung einer ehrenrührigen Thatsache gegenüber demjenigen, welchem der Vorwurf galt, angesehen werden kann, ist nicht zu bezweifeln und wenn auch das angefochtene Urteil einen speziellen Ausspruch hierüber nicht enthält, so ist jedenfalls eine gegenteilige Feststellung in dieser Richtung nicht getroffen. Sodann ist beim Mangel jedes anderweitigen Erklärungsgrundes bei vernünftiger Betrachtung der Sache davon auszugehen, daß der vom Angeklagten ausgesprochene Vorwurf eine Beziehung auf jemand gehabt hat und zwar irgend eine Beziehung auf den Verband der Eisenbahn- und Dampfschiffahrtsbediensteten, bei welchem die Aufnahme eines solchen Mitglieds vorgekommen sein soll. Der Vorwurf konnte an sich dem Verband als solchem und damit der Gesamtheit seiner Mitglieder gelten, wie denn auch der Angeklagte nach dem Urteil I. Instanz eingeräumt hat, den Ausdruck „Zuchthäusler" mit Beziehung auf den Verein des Privatklägers gebraucht zu haben; der Vorwurf konnte ebensogut auch nur einem bestimmten Kreis innerhalb des Verbandes gelten, nemlich denjenigen, welche bewußt unter sich einen Zuchthäusler oder nach der getroffenen Feststellung einen der im Zuchthaus war, dulden, eventuell denjenigen wenigen Personen, welchen im Verband eine bezügliche Zuständigkeit und Vertretungsbefugnis zukommt; er konnte endlich auch nur einem einzelnen Mitglied insbesondere dem Vorsitzenden gelten.

Hätte der Vorwurf dem Verband als solchem gegolten, so konnten nur die einzelnen Mitglieder desselben beleidigt werden, da abgesehen von den in §§ 196, 197 St.G.B. speziell genannten und hier überall nicht in Frage

kommenden Ausnahmen ein Verein oder Verband als solcher nicht als möglicher Gegenstand einer Beleidigung angesehen werden kann, die Ehre vielmehr ein Attribut der menschlichen Persönlichkeit, eine Ehrenkränkung daher nur in Beziehung auf Personen denkbar ist. Dagegen können allerdings die sämtlichen Mitglieder, welche zu einem Verband gehören, unter einer Kollektivbezeichnung beleidigt werden, falls die Beziehung der Aeußerung auf diese Gesamtheit als gewollte angenommen wird. Doch kommt auch solchenfalls der Strafantrag des Verbandsvorstands wirksam nur für seine Person in Betracht, weil der statutengemäß zur gerichtlichen Vertretung des Verbands berufene Vorstand deshalb noch nicht berechtigt ist, für Personen, welche in ihrer Eigenschaft als Vereinsmitglieder beleidigt sind, einen Strafantrag gemäß §§ 61, 65 St.G.B. zu stellen, falls er von diesen nicht im Einzelfall hiezu besonderen nachweislichen Auftrag erhalten hat. Dies wird ersichtlich in dem Berufungsurteil auch nicht verkannt, dagegen mit Unrecht das Vorhandensein einer Ehrenkränkung des Privatklägers schon deshalb verneint, weil eine Beziehung der kritischen Aeußerung auf die Allgemeinheit der Verbandsmitglieder nicht nachweisbar erscheine.

Hier ist zunächst nicht verständlich, warum der erhobene Vorwurf zumal angesichts der Einräumung des Angeklagten nicht dem Verband als solchem, und damit der Gesamtheit der Mitglieder gelten konnte; doch mag dies als thatsächliche Feststellung erachtet werden, welche für das Revisionsgericht bindend ist. Jedenfalls konnte nach dem Inhalt des Vorwurfs dieser auch einem beschränkten Teil der Mitglieder gelten, und zwar denjenigen, welche über die Aufnahme eines Mitglieds in den Verband oder über den Ausschluß eines Unwürdigen zu befinden haben. Denn eben die Thatsache der Aufnahme einer mit Zuchthaus bestraften Person wurde vom Angeklagten einem Verbandsmitglied vorgehalten und wenn nun auch das Berufungsgericht etwa davon ausging, daß nicht alle Mitglieder des Verbandes von der Aufnahme eines solchen Mitglieds Kenntnis hatten und deshalb der

Vorwurf nicht allen gegolten haben könne, so war immerhin die Frage zu prüfen, ob nicht wenigstens denjenigen Mitgliedern, welche über die Aufnahme nur würdiger Mitglieder in den Verband zu wachen haben, der ehrenrührige Vorwurf einer hiebei geübten Leichtfertigkeit und Pflichtverletzung oder überhaupt laxer Moralgrundsätze gemacht wurde. Statutengemäß steht jene Aufgabe gewöhnlich einem gewählten Ausschuß oder aus mehreren Personen bestehenden Vorstand zu; der Privatkläger ist nach der getroffenen Feststellung Vorsitzender bezw. Vorstandsmitglied des betreffenden Verbandes und er hat überdies auch ausdrücklich in seiner Eigenschaft als Verbandsvorsitzender gegen den Angeklagten die Privatklage erhoben.

Nun läßt das Berufungsurteil jegliche Prüfung und Feststellung in der bezeichneten Richtung vermissen und beschränkt die Begründung der Freisprechung des Angeklagten einzig darauf, daß die Beziehung der Aeußerung auf die Gesamtheit der Mitglieder und eben damit auch auf die Person des Privatklägers nicht nachweisbar erscheine. Diese Begründung reicht nicht aus, die Nichtanwendung des § 185 bezw. des § 186 St.G.B. auf den festgestellten Sachverhalt zu rechtfertigen. Der zunächst prozessuale und deshalb in dieser Instanz gegenüber einem Berufungsurteil gemäß § 380 Str.P.Ord. an sich nicht beachtliche Mangel erweckt zugleich den Verdacht einer die getroffene Entscheidung beeinflussenden Verkennung des Begriffs der Beleidigung, zumal einer gegen eine Mehrheit von Personen gerichteten Beleidigung. Bei dieser Sachlage kann das angefochtene Urteil nicht aufrecht erhalten werden, vielmehr ist dasselbe im ganzen Umfang samt den ihm zu Grunde liegenden Feststellungen aufzuheben und da eine der Voraussetzungen des Abs. 1 § 394 St.P.O nicht zutrifft, in Gemäßheit der Vorschrift des Abs. 2 dieses § zu verfahren.

Urteil des Strafsenats vom 26. März 1902 in der Privatklagesache Steigleder gegen Rapp wegen Beleidigung.

12.

1. **Was erfordert die Strafbarkeit einer verbotswidrigen Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten? (§ 148 Z. 4 Gew.O.)**
2. **Ist die Annahme einer Realkonkurrenz der mehreren Zuwiderhandlungsakte zulässig?**
3. **In wiefern kann die Revision gegen ein landgerichtliches Berufungsurteil auf die Strafbemessung gestützt werden?**

Aus den

Gründen:

Dem Angeklagten ist durch Verfügung des K. Oberamts G. vom 30. März 1900 die gewerbsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten und bei Behörden wahrzunehmender Geschäfte, insbesondere die Abfassung der darauf bezüglichen schriftlichen Aufsätze sowie das Geschäft eines gewerbsmäßigen Vermittlungsagenten für Immobiliarverträge und Darlehen auf Grund des § 35 der Gew.O. untersagt, und derselbe unter der Annahme des Zuwiderhandelns gegen diese Untersagung in fünf Einzelfällen vom Schöffengericht wegen 5 Uebertretungen gegen § 148 Ziffer 4 Gew.O. zu den Geldstrafen von 100 + 120 + 40 + 20 + 120 M., insgesamt zu der Geldstrafe von 400 M. verurteilt worden. Die hiegegen vom Angeklagten eingelegte Berufung, welche sich gegen die Schuldigsprechung in zwei Fällen und gegen die Strafbemessung in allen 5 Fällen richtete, ist als unbegründet verworfen worden. In formell zulässiger Weise hat der Angeklagte die Revision gegen dieses Berufungsurteil eingelegt und die Verletzung der zur Anwendung gebrachten §§ 35 und 148 Ziff. 4 Gew.O. sowie der §§ 73 und 74 St.G.B., endlich eine rechtsirrtümliche Gesetzesanwendung bei der Strafausmessung behauptet. Dem Rechtsmittel ist jedoch der Erfolg zu versagen.

I. Zunächst ergiebt die Nachprüfung des angefochtenen Urteils in den beiden Fällen, in welchen die Bejahung der

Schuldfrage angegriffen wird, eine zureichende thatsächliche Feststellung und keinen materiell rechtlichen Irrtum in der Anwendung des Gesetzes auf diese Feststellungen. Der § 148 Ziff. 4 Gew.O. bedroht denjenigen mit Strafe, welcher der nach § 35 gegen ihn ergangenen Untersagung eines Gewerbebetriebs zuwiderhandelt; hienach muß die Zuwiderhandlung sich als einen Akt der verbotenen Gewerbeausübung, also in erster Linie als eine auf Erwerb gerichtete Thätigkeit der betreffenden Art darstellen, diese darf nicht unentgeltlich und ebensowenig bloß gelegentlich ausgeübt worden sein. Mit Unrecht vermißt die Revision nun im Fall K. eine schlüssige Feststellung dahin, daß der Angeklagte gewerbsmäßig d. h. mit dem Willen, aus der Thätigkeit den auch sonst gesuchten Erwerb zu ziehen, als Vermittlungsagent thätig gewesen sei, nachdem derselbe in diesem Fall nicht wie in den anderen Fällen eine Provision sich ausbedungen und als Grund dieser Unterlassung ausdrücklich auf seine frühere, bereits entlohnte Thätigkeit zu Gunsten eines der beiden Kontrahenten hingewiesen habe. Denn das Berufungsgericht hat übereinstimmend mit dem Schöffengericht das Schutzvorbringen des Angeklagten, daß er die von ihm zugestandene Vermittlung des Verkaufs der K.'schen Anwesens an Kn. nicht des Verdienstes halber, sondern aus bloßer Gefälligkeit besorgt habe, als unwahr zurückgewiesen und diese Beweisannahme mit dem Hinweis auf bestimmte Thatsachen des Näheren begründet. Aus diesen hat das Berufungsgericht im Fall K. beim Fehlen einer ausdrücklichen Vergütungsvereinbarung und eines speziellen bezüglichen Verlangens seitens des Angeklagten den Mäklerlohn als stillschweigend vereinbart angesehen. Diese Feststellung ist im Weg der dem Vorrichter gesetzlich zustehenden freien Beweiswürdigung auf thatsächlichem Gebiet erfolgt, sie läßt eine rechtsirrige Auffassung des Begriffs der Gewerbsmäßigkeit nirgends erkennen und der bezügliche Angriff der Revision geht hienach fehl.

Dasselbe trifft für den weiter beanstandeten Fall G. zu. In diesem ist wie im vorbesprochenen Fall K. der Thatbe-

stand einer Zuwiderhandlung gegen die erfolgte Untersagung der gewerbsmäßigen Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten in thatsächlich ausreichender und rechtlich einwandfreier Weise festgestellt. Nach dieser Feststellung hat der Angeklagte im Fall K. das ihm verbotene Geschäft eines gewerbsmäßigen Vermittlungsagenten für Immobiliarverträge besorgt, im Fall G. hat er auf Grund einer ihm von Frau G. als der früheren Eigentümerin eines Hofguts bei Gmünd ausgestellten Vollmacht einen Rückkaufvertrag über dieses Gut mit dessen damaligen Besitzer Sch. abgeschlossen, diesen Vertrag von dem Ratsschreiber aufsetzen lassen und für die Frau G. unterzeichnet, auch die zwecks Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderliche Erklärung abgegeben. Zutreffend hat das Berufungsgericht diese im Vollmachtsnamen seiner Auftraggeberin ausgeführte Thätigkeit des Angeklagten als die Besorgung einer fremden Rechtsangelegenheit und eines bei einer Behörde wahrzunehmenden Geschäftes aufgefaßt und auf Grund des wider ihn diesbezüglich ergangenen Verbots unter die Strafbestimmung des § 148 Ziff. 4 Gew.O. gestellt. Wenn die Revision behauptet, daß ein Dienstmann dasselbe Geschäft gerade so gut besorgt hätte, so ist hiemit ein stichhaltiger Einwand gegen die Anwendung des Gesetzes nicht gegeben; denn dieses unterscheidet nicht zwischen der Besorgung schwieriger und einfacher Rechtsangelegenheiten. Allerdings fällt nicht jede Art der Besorgung von Angelegenheiten rechtlicher Natur im weitesten Sinn unter den § 35 Gew.O., sondern diejenige Thätigkeit, welche sich speziell mit der Wahrnehmung und Handhabung der rechtlichen Seite der Angelegenheiten befaßt. Zu dieser Thätigkeit ist aber, wenn es sich um den Erwerb einer Liegenschaft wie vorliegend handelt, unzweifelhaft der Abschluß des Kaufvertrags und die Abgabe der für das Zustandekommen sowie für eine rechtswirksame Vollziehung eines solchen erforderlichen Erklärungen sowohl gegenüber dem andern vertragschließenden Teil als gegenüber der Behörde zu zählen, insofern gerade diese Erklärungen für die rechtliche

Seite des Verkaufsgeschäfts von maßgebendster Bedeutung sind. Solche Erklärungen aber hat der Angeklagte nach der thatsächlichen Feststellung der Vorinstanzen abgegeben und er hat insbesondere durch die vor der Grundbuchbehörde in Gemäßheit der §§ 313 und 873 des B.G.B. abgegebene Erklärung ein bei dieser Behörde wahrzunehmendes Geschäft verbotswidrig besorgt. Ebenso ist aber auch das Thatbestandsmerkmal der Gewerbsmäßigkeit d. h. der als Geschäft betriebenen und auf Erzielung eines Erwerbes gerichteten Besorgung einer fremden Rechtsangelegenheit in diesem Fall angenommen worden.

II. Der weitere Begriff der Revision ist gegen die Annahme mehrer selbständiger Handlungen und die Nichtanwendung des § 73 St.G.B. gerichtet, indem ein Widerspruch darin gefunden werden will, daß eine fortgesetzte Handlung oder ein einheitliches Delikt nicht angenommen wurde, obgleich bei den Strafbemessungsgründen auf den hartnäckigen Willen des Angeklagten, gegen das oberamtliche Verbot zu handeln, und auf eine angebliche Aeußerung desselben, er werde ihm auch in Zukunft zuwiderhandeln, hingewiesen worden sei. Allein ein Rechtsirrtum läßt sich hierin nicht erkennen. Denn der § 148 Z. 4 Gew.O. stellt kein Kollektivdelikt auf, bei welchem die einzelnen Zuwiderhandlungen nicht für sich allein, sondern nur als unselbständige Akte der verbotswidrigen Gewerbeausübung als solcher in Betracht kämen, er stellt vielmehr jede Zuwiderhandlung im einzelnen Fall unter die angedrohte Strafe, sofern nur vorher das betreffende Verbot ergangen ist und die Zuwiderhandlung sich als ein Akt der verbotenen Gewerbeausübung darstellt. Dies folgt aus dem Wortlaut der Strafbestimmung des § 148 Z. 4, wie auch aus dem gesetzgeberischen Zweck des § 35 Gew.O., welcher letztere dahin ging (wie die Motive besagen), einen Mißbrauch des Gewerbes zu unmoralischen und vom Gesetz nicht gebilligten Zwecken durch die Untersagung zu verhindern. Eben deshalb soll jede einzelne solchen Zwecken auch nur mittelbar dienende

Gewerbshandlung verhindert und nicht etwa erst ein fortgesetztes „gewerbsmäßiges" Zuwiderhandeln mit Strafe belegt werden, wogegen die gewerbsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten an sich d. h. ohne ein besonders ergangenes Verbot überhaupt nicht strafbar ist, diese Strafbarkeit vielmehr erst auf Grund eines solchen Verbots, aber auch mit jeder Zuwiderhandlung gegen dasselbe entsteht[1]).

Es können deshalb die einzelnen Fälle solcher verbotswidriger Gewerbeausübung nur nach den allgemeinen Grundsätzen des § 73 unter den Gesichtspunkt einer einheitlichen oder fortgesetzten Strafthat gebracht und ebenso nach § 74 St.G.B. auch als selbständige Strafthaten aufgefaßt werden. Die Entscheidung hierüber ist im Einzelfall Sache der thatsächlichen Feststellung des Instanzgerichts auf Grund der konkreten Verhältnisse. In der gegenwärtigen Strafsache hat das Berufungsgericht wie schon das Schöffengericht fünf selbständige Zuwiderhandlungen im Sinn des § 148 Ziff. 4 Gew.O als gegeben angenommen und dies damit begründet, daß sich die Strafthaten auf einen beträchtlichen Zeitraum erstrecken und auch bei der Annahme eines nachhaltigen, dem oberamtlichen Verbot trotzenden Entschlusses des Angeklagten gleichwohl jede neue Uebertretung auf einem neuen Vorsatz desselben beruht. Ein dieser Feststellung unterliegender Rechtsirrtum oder Widerspruch ist nicht ersichtlich; insbesondere genügt zur Annahme eines einheitlichen oder fortgesetzten Delikts nicht schon das Vorliegen eines allgemeinen, wenn auch nachhaltigen Entschlusses oder eines entschiedenen Willens, ein bestimmtes Verbot zu übertreten, vielmehr müssen auch die auf die Ausführung der einzelnen Zuwiderhandlungen gehenden Entschließungen aus demselben einheitlichen, die ganze fortgesetzte Thätigkeit beherrschenden Vorsatz geflossen und unter dessen Einwirkung gefaßt worden sein. Vorliegend ist aber nach dieser Seite eine gegenteilige Feststellung

1) Vgl. Entsch. R.G. in Straff. Bd. 27 S. 112, Schicker Komm. zur Gew.O. § 148 Note 5, Landmann a. a. O. Note 5, Stenglein strafrechtl. Nebengesetze § 148 Gew.O. Note 9.

getroffen, daß nemlich jede neue Verbotsübertretung auf einem neuen Vorsatz des Angeklagten beruht habe; diese Feststellung ist ihrerseits dem Revisionsangriff entzogen.

III. Endlich rügt die Revision einen Rechtsverstoß bei der Strafausmessung. Eine solche Rüge ist aber nach der aus § 376 St.P.O. sich ergebenden Natur und dem Zweck des Rechtsmittels der Revision in dieser Instanz nur beachtlich, wenn eine Gesetzesverletzung hinsichtlich der Bestimmung der Strafe als solcher, also insoweit die Art der Strafe, deren gesetzlicher Rahmen und ihre rechtliche Begründung in Frage kommt, behauptet werden könnte. Diese Voraussetzung trifft hier nicht zu, die Urteilsgründe lassen erkennen, daß die Einzelstrafen entsprechend der Vorschrift des § 148 Gew.O. zutreffend als Geldstrafen und innerhalb des gesetzlichen Rahmens festgesetzt und gemäß § 78 St.G.B. die Gesamtstrafe im vollen Betrag der ersteren erkannt, auch die für die Umwandlung geltenden Bestimmungen der §§ 29 und 78 St.G.B. beachtet wurden. Dagegen entziehen sich die für eine, in gesetzlicher Weise erfolgte Strafzumessung im Urteil angeführten Gründe der Nachprüfung durch das Revisionsgericht, insofern es sich hiebei um eine dem richterlichen Ermessen anheimgestellte Beurteilung handelt; zu letzterer gehört aber auch die vom Berufungsgericht angestellte Erwägung, ob und inwieweit die Erlangung einer Provision oder sonstigen Belohnung seitens des Angeklagten für die Bemessung der Strafe in den Einzelfällen von Einfluß sein könne und die gegenteilige Behauptung der Revision ist verfehlt.

Urteil des Strafsenats vom 26. März 1902 gegen Josef Groß wegen Uebertretung wider die Gewerbeordnung.

13.

Zur Frage der rechtmäßigen Amtsausübung des Ortsvorstehers bei Festsetzung einer Ungebührstrafe.

In der Strafsache gegen den J. G. S. von H. wegen

Widerstands u. a. V. hatte die Ferienkammer des Landgerichts U. die Eröffnung des Hauptverfahrens wegen eines Vergehens im Sinn der §§ 113, 223, 73 St.G.B. abgelehnt, welcher Beschluß auf die sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft aufgehoben wurde unter gleichzeitiger Eröffnung des Hauptverfahrens in der Erwägung: daß hinreichender Verdacht vorliegt, der Beschuldigte habe am Samstag den 24. August 1901 Abends zu H. in zwei rechtlich unter sich nicht selbständigen Handlungen 1. Beamten, welche zur Vollstreckung von Gesetzen, von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden berufen sind, in der rechtmäßigen Ausübung ihres Amtes durch Gewalt Widerstand geleistet, auch solche während der rechtmäßigen Ausübung ihres Amtes thatsächlich angegriffen, 2. einen Anderen vorsätzlich und rechtswidrig körperlich mißhandelt und an der Gesundheit beschädigt, indem er im Amtszimmer des Schultheißen A., woselbst er auf ordnungsmäßige Ladung erschienen war, den genannten Ortsvorsteher auf dessen Eröffnung, daß er noch im Amtszimmer zu verbleiben habe, — sei es um eine wegen Ungebühr gegen ihn verfügte Strafe sofort gegen sich vollziehen zu lassen, sei es um die mündliche Eröffnung der erst niederzuschreibenden bezüglichen Strafverfügung entgegenzunehmen, — und nachdem ihn derselbe am Arme festhielt, als er dieser Aufforderung nicht Folge leistete, gewaltsam zur Thüre hinaus und die Treppe hinabzog, und indem er weiter dem vom Ortsvorsteher zur Unterstützung herbeigerufenen Polizeidiener S. einen Stoß auf die Brust versetzte, so daß dieser an einen Treppenpfosten hinfiel und hiedurch eine Rippenquetschung erlitt. (Beschluß des Strafsenats vom 16. Oktober 1901.)

Nach Inhalt der Akten hatte der Ortsvorsteher den J. G. S. auf das Rathaus zwecks einer amtlichen Eröffnung geladen und dieser nach seinem Erscheinen im Amtszimmer des Ortsvorstehers nach Auffassung des letzteren eine ungebührliche Aeußerung sich erlaubt, worauf der Ortsvorsteher demselben eine Ordnungsstrafe wegen Ungebühr ansetzte und

ihn aufforderte im Amtszimmer zu bleiben, welche Anordnung der Angesch. nicht befolgte, vielmehr in der oben beschriebenen Weise sich widersetzte. Der Ortsvorsteher hatte die betreffende Strafverfügung wegen Ungebühr noch nicht niedergeschrieben und in der späteren Strafanzeige an die Staatsanwaltschaft berichtet, er habe den J. G. S. zum Dableiben aufgefordert, um die angedrohte Haftstrafe von einem Tag wegen Ungebührlichkeit gegen denselben zu vollziehen; bei seiner gerichtlichen Vernehmung hatte er jedoch hievon abweichend als Zweck seines Befehls angegeben, er habe dem J. G. S. eine Ordnungsstrafe von 3 M. angesetzt, die Strafverfügung zunächst niederschreiben und sie dem J. G. S. dann mündlich eröffnen wollen. Der Straffenat hat bei seiner Beschlußfassung im einen wie im andern Fall die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung seitens des Ortsvorstehers angenommen und die Lösung des vorhandenen Widerspruchs der Hauptverhandlung überlassen. Hiebei wurde von folgender Erwägung ausgegangen:

Wollte der Ortsvorsteher eine wegen Ungebühr verfügte Haftstrafe auf 24 Stunden sofort vollziehen lassen, so war er hiezu berechtigt, da die Ungebühr im mündlichen amtlichen Verkehr mit einer Behörde vorgekommen war (Abs. 5 Art. 5 Ges. vom 12. August 1879 nach der Novelle vom 4. Juli 1898) und nach Ansicht des Ortsvorstehers die Aufrechterhaltung des obrigkeitlichen Ansehens die ungesäumte Bestrafung erforderte (a. a. O. Schlußsatz). Ob letzteres in der That zutraf, ist für die Frage der rechtmäßigen Amtsausübung nicht entscheidend und ebensowenig ob nach den Umständen des Falles in Wirklichkeit ein ungebührliches Verhalten vorlag, falls nur der Ortsvorsteher nach seinem pflichtmäßigen Ermessen ein solches annahm. Als Ortsvorsteher mit der ausführenden Polizeigewalt ausgestattet, konnte er die Abführung in den Ortsarrest selbst vornehmen. Daß die Strafverfügung vor dem Vollzug schriftlich vorliegen sollte, ist zwar als Regel festzuhalten, kann aber nicht als unbedingtes Erfordernis in einem Fall wie dem

konkreten angesehen werden, da sonst häufig der Zweck dieser Vorschrift des zit. Art. 5 wie z. B. bei betrunkenen oder gewaltthätig auftretenden Personen gar nicht erreicht werden könnte (vgl. auch Gerichtsblatt Bd. 18 S. 118). Uebrigens konnte die erfolgte Festhaltung des J. G. S., worauf auch der Befehl zum Dableiben hindeutet, gerade den Zweck verfolgen, die Ausfertigung der Strafverfügung vorher zu vollziehen und eine Festhaltung bis zu diesem Zeitpunkt muß bei Anwendung des Schlußsatzes des zit. Art. 5 als zulässig gelten (vgl. auch Schicker N. 11 zu Art. 5).

Legt man mit der Strafkammer den anderen Fall zu Grunde, daß der Ortsvorsteher die auf eine Ordnungsstrafe von 3 M. wegen Ungebühr lautende Strafverfügung mit dem in letztere aufzunehmenden Thatbestand erst niederschreiben wollte, um die alsbaldige mündliche Eröffnung derselben an den J. G. S. vornehmen zu können, so ist auch für die solchenfalls an letzteren erfolgte Anordnung, im Amtszimmer zu bleiben, die Annahme der rechtmäßigen Amtsausübung begründet. Denn der Beschuldigte war ordnungsmäßig auf das Rathaus geladen, dort machte er sich nach Ansicht des Ortsvorstehers einer Ungebühr schuldig (Art. 3 zit. Ges.), hiewegen wurde ihm sofort eine Ordnungsstrafe von dem zuständigen Ortsvorsteher angesetzt (Abs. 1, 2 Art. 5) und es sollte dieselbe dem anwesenden Beschuldigten alsbald mündlich zu Protokoll eröffnet werden (Art. 19 zit. Ges.), zu welchem Zweck das weitere Verweilen im Amtszimmer angeordnet wurde. Der Ungehorsam gegen diese Anordnung konnte nach Art. 2 Abs. 2 zit. Ges. auch „durch Anwendung sonstiger gesetzlicher Zwangsmittel“ (außer Geld- oder Haftstrafe) geahndet bezw. gebrochen werden; ein solches Zwangsmittel war vorliegend die gewaltsame Festhaltung des J. G. S. im Rathaus, wie sie der Ortsvorsteher versuchte und zwecks deren Durchführung den Polizeidiener zu seiner Unterstützung herbeirief. Für letzteren war der Befehl, den Beschuldigten festzuhalten, weil von seinem dienstlichen Vorgesetzten in amtlicher Eigenschaft und Zuständig-



keit erteilt, unzweifelhaft verbindlich und derselbe hienach zum zwangsweisen Festhalten des Beschuldigten berechtigt. Ob der Ortsvorsteher dem letzteren den Zweck der Anordnung des Verbleibens im Rathaus und nicht etwa bloß diese Anordnung selbst ordnungsmäßig eröffnete, ist aus den Akten zwar nicht klar ersichtlich, war aber auch nicht unbedingt erforderlich, da der ordnungsmäßig auf das Rathaus Geladene dort bis zur Beendigung der mit ihm vorgenommenen Amtshandlung zu bleiben hatte und insofern der Befehl des Beamten, im Amtszimmer zu verbleiben, genügte.

II.

Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs.

9.

Beiziehung eines Architekten, der gewerbsmäßig Handel mit Bauplätzen und erbauten Häusern betreibt, zur Gewerbesteuer.

Der Architekt A. Sch. in Stuttgart ist auf 1. April 1901 wegen des gewerbsmäßigen Baus von Häusern zum Verkauf zur Gewerbesteuer beigezogen worden: das Betriebskapital wurde von Amtswegen auf 60000 M., der persönliche Arbeitsverdienst auf 4000 M. geschätzt und der steuerbare Betrag auf 4875 M. festgestellt. Es war erhoben worden, daß Sch. im Besitze von zwei Häusern und von verschiedenen Bauplätzen im Meßgehalt von 2 ha 68 ar 01 qm sei, daß er seit dem Jahre 1894 11 selbstgebaute Häuser und 3 Bauplätze verkauft habe, daß er im Jahre 1901 mit Inseraten in die Zeitungen eine Villenkolonie im Stafflenberg (Villenbauplätze und fertige Villen) feilbiete. Die von Sch. gegen die Beiziehung zur Gewerbesteuer sowohl als gegen die Höhe der Einschätzung erhobene Beschwerde ist vom K. Steuerkollegium, Abteilung für direkte Steuern, mit Erlaß vom 14. September 1901 und im weiteren Verfolge vom K. Finanzministerium mit Entscheidung vom 18. Februar 1902 abgewiesen worden. Die gegen die Entscheidung des K. Finanzministeriums von Sch. erhobene Rechtsbeschwerde ist von dem Verwaltungsgerichtshof als unbegründet abgewiesen worden.

Gründe:

Soweit die angefochtene Entscheidung die Einschätzung des Beschwerdeführers bezüglich ihrer Höhe als den Verhältnissen entsprechend erklärt, ist ihr durch Art. 16 und Art. 97 Abs. 3 des Gesetzes vom 28. April 1873, betreffend die Grund-, Gebäude- und Gewerbesteuer, endgültige Wirkung beigelegt und daher die Rechtsbeschwerde ausgeschlossen. Soweit dagegen der Beschwerdeführer die Gewerbesteuerpflicht mit der Behauptung bestreitet, daß die gesetzlichen Voraussetzungen der Beiziehung zur Gewerbesteuer für ihn nicht zutreffen, ist die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde nach Art. 13 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 16. Dezember 1876 nicht zu beanstanden.

Das Gesetz vom 19. September 1852, betreffend die Steuer von Kapital-, Renten-, Dienst- und Berufseinkommen, bezieht sich auf das Dienst- und Berufseinkommen jeder Art, insbesondere auch das der Architekten (Art. 1 Ziff. III a); es unterstellt der Dienst- und Berufseinkommensteuer „alle, welche aus persönlichen Leistungen einen der Gewerbesteuer nicht unterworfenen Erwerb ziehen" (daselbst lit. b). Das Steuergesetz vom 28. April 1873 unterstellt der Gewerbesteuer die im Lande betriebenen Gewerbe jeder Art (Art. 1 Ziff. 3). In den Motiven zu diesem Gesetz ist bemerkt: „Die Gewerbebesteuerung steht zwischen der Besteuerung des Dienst- und Berufseinkommens auf der einen und des aus einem materiellen Vermögen fließenden Nutzens auf der anderen Seite in der Mitte, indem das gewerbliche Einkommen aus beiderlei Art zusammengesetzt ist. . . . . Von der Dienst- und Berufseinkommensteuer unterscheidet sich die Gewerbesteuer durch das Merkmal des neben der persönlichen Leitung zu der Hervorbringung des Ertrags erforderlichen Kapitals. Dieses Merkmal trifft aber nur teilweise zu, indem auch bei den meisten jener Steuer unterliegenden Berufsarten wenigstens einiges Kapital nicht ganz entbehrt werden kann... Ein anderes Unterscheidungsmerkmal, welches früher häufig angewendet wurde, besteht in der höheren wissenschaftlichen

sog. gelehrten Bildung, die man den zu der Dienst- und Berufseinkommensteuer beigezogenen Klassen zuschrieb. Allein auch dieses Merkmal läßt sich praktisch nicht konsequent durchführen, weil es viele Gewerbe gibt, welche ohne eine wissenschaftliche Ausbildung gar nicht richtig betrieben werden können, z. B. die höheren Baugewerbe, chemische Fabriken, Hüttenwerke, während andererseits die wissenschaftlichen Anforderungen bei manchen Zweigen des öffentlichen Dienstes sehr gering sind."

Hienach kann es einem Zweifel nicht unterliegen, daß das Einkommen des Beschwerdeführers, soweit es durch seine persönliche Tätigkeit als Architekt, durch die persönliche Ausübung der Baukunst mittelst Ausarbeitung von Plänen und Zeichnungen, mittelst Anfertigung von Entwürfen und der Leitung ihrer Ausführung und Vornahme der damit zusammenhängenden Hilfs- und Nebengeschäfte, wie Anschläge, Abrechnungen, Verdingungen u. s. w. erworben wird, lediglich der Einkommensteuer und nicht zugleich der Gewerbesteuer zu unterstellen ist. Dadurch wird aber nicht ausgeschlossen, daß der Beschwerdeführer neben der Ausübung des Berufs eines Architekten ein Gewerbe betreibt, daß er gewerbsmäßig Grundstücke ankauft, um sie mit Gewinn als Bauplätze oder nach vorgängiger Ueberbauung wieder zu verkaufen. Treffen die Merkmale eines solchen gewerbsmäßigen, spekulativen Grundstückhandels zu, so ist der Beschwerdeführer nach dem Maßstab des persönlichen Arbeitsverdiensts und des Ertrags aus dem verwendeten Betriebskapital zur Gewerbesteuer heranzuziehen (Art. 87 des Steuerges. vom 28. April 1873).

In tatsächlicher Beziehung fragt es sich daher, ob die in Betracht kommende Tätigkeit des Beschwerdeführers, wie er behauptet, nur einen g e l e g e n t l i c h e n Grundstückshandel, eine g e l e g e n t l i c h e Ausführung von Bauten auf eigene Rechnung und Gefahr in sich schließt oder wie die angefochtene Entscheidung annimmt, nach ihrem Umfang und der Art ihrer Ausübung sich als der Betrieb des Gewerbes eines Grundstückhändlers und Bauunternehmers darstellt.

Erwägt man nun, daß der Beschwerdeführer sich im Besitze zahlreicher, wertvoller in verschiedenen Gewänden zerstreuter Bauplätze befindet, daß er seit dem Jahre 1894 elf selbst erbaute Häuser und drei Bauplätze verkauft hat, daß er zur Zeit mit der Gründung einer sog. Villenkolonie die Verwertung eines Teiles seiner Bauplätze auf dem Wege der öffentlichen Ankündigung betreibt, so charakterisiert sich die von den Steuerbehörden der Gewerbesteuer unterstellte Tätigkeit des Beschwerdeführers nicht als eine solche, die gelegentlich anläßlich der Ausübung des Architektenberufes vorgenommen worden ist, sondern als eine selbständige erhebliches Betriebskapital erfordernde, planmäßig mit der Absicht der Gewinnerzielung fortgesetzte und damit als eine gewerbsmäßige, der Gewerbesteuer unterliegende.

Ist nach dem Ergebnis der angestellten Erhebungen dem Beschwerdeführer der Betrieb des Gewerbes eines Grundstückhändlers bezw. eines Bauunternehmers nachgewiesen, so ist, wie das K. Finanzministerium zutreffend ausgeführt hat, eine durch die Zeitverhältnisse bedingte kürzere oder längere Unterbrechung der in Betracht kommenden Tätigkeit und das Ausbleiben eines effektiven Gewinns in einzelnen Jahren ohne rechtliche Erheblichkeit: solange die sonstigen Voraussetzungen eines gewerbsmäßigen Betriebs vorliegen, wird durch diese Umstände allein der Begriff des Gewerbebetriebs nicht ausgeschlossen.

Zur Rechtfertigung seiner Auffassung kann sich der Beschwerdeführer mit Grund auf die Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts nicht berufen. Dieses Gericht hat allerdings mit einer Entscheidung vom 14. Dezember 1899, die in der Sammlung der Entscheidungen in Staatssteuersachen Bd. 9 S. 398 ff. veröffentlicht und auch in der zu den Akten gegebenen Nr. 19 der Deutschen Bauzeitung vom 7. März 1900 bekannt gegeben ist, gegenüber von zwei Architekten die Gewerbesteuerpflicht verneint, weil eine mit der Absicht der Gewinnerzielung unternommene, auf den An- und Verkauf von Grundstücken gerichtete selbständige berufs-

mäßige und fortgesetzte Tätigkeit der Beschwerdeführer nicht festzustellen sei, dagegen beim Nachweis dieser Absicht keinen Anstand genommen, auch gegenüber von Architekten (Baukünstlern) die Gewerbesteuerpflicht auszusprechen.

Auf Grund dieser Ausführungen war die gegen die Beiziehung des Beschwerdeführers zur Gewerbesteuer erhobene Rechtsbeschwerde unter den vorliegenden Umständen als unbegründet zu verwerfen.

Urteil vom 7./14. Mai 1902 in der Rechtsbeschwerdesache Sch.

10.

Rechtsbeschwerde in Bezug auf die Ausstellung einer Fischerkarte (Art. 2 des Fischereigesetzes vom 27. November 1865).

Der Sachverhalt ergibt sich aus den

Gründen:

Nach Art. 2 des Fischereigesetzes vom 27. November 1865 kann der Fischereiberechtigte das ihm als Eigentümer, Nutznießer oder Pächter zustehende Fischereirecht nicht ausüben, wenn ihm nicht von dem Ortsvorsteher eine Fischerkarte ausgestellt wird. Die Fischerkarte soll aber von dem Ortsvorsteher nur dem Berechtigten ausgestellt werden. Die Gesetzesbestimmung setzt voraus, daß, wenn die Ausstellung einer Fischerkarte beantragt wird, der Ortsvorsteher zu prüfen hat, ob der Antragsteller wirklich Eigentümer, Nutznießer oder Pächter des Fischwassers ist. Eine Einzelvorschrift ist darüber nicht aufgestellt, wie sich der Ortsvorsteher zu verhalten hat, wenn dem Antragsteller die Fischereiberechtigung von einem andern bestritten wird. Wiewohl der Ortsvorsteher und in den Beschwerdeinstanzen die in diesen entscheidenden Verwaltungsbehörden nicht gehindert sind, zum Zweck der Erledigung des Antrags auf Ausstellung einer Fischer-

1) Vgl. Entscheidungen in Staatssteuersachen Bd. 4 S. 258 ff. Bd. 5 S. 430 ff. Bd. 11 S. 137 ff.

karte die Frage, welchem der streitenden Teile die Fischereiberechtigung zusteht, im Verwaltungsverfahren zu einer die Ausstellung ermöglichenden Entscheidung, unbeschadet des Austrags des Streits über die Fischereiberechtigung bei den nach Art. 30 Abs. 6 und Art. 121 Abs. 5 des Wassergesetzes vom 1. Dezember 1900 zuständigen bürgerlichen Gerichten, zu bringen, so ist doch andererseits dem Ortsvorsteher und den in den Beschwerdeinstanzen beschließenden Verwaltungsbehörden die Befugnis zuzuerkennen, von einer solchen Entscheidung abzusehen und die Erledigung des Antrags auf Ausstellung der Fischerkarte auszusetzen, bis der Streit über die Fischereiberechtigung durch Urteil des Gerichts oder durch Anerkenntnis der Beteiligten zum Austrag gebracht wird. Eine solche Aussetzung ist nicht eine Verfügung, durch welche im Sinne des Art. 13 des Gesetzes vom 16. Dezember 1876 der Antragsteller in einem ihm zustehenden Recht verletzt oder mit einer ihm nicht obliegenden Verbindlichkeit belastet wird. In der behaupteten Fischereiberechtigung, auf Grund deren er die Ausstellung der Fischerkarte beantragt, wird er hinsichtlich des Bestehens seines Rechts, da ihm die Betretung des Rechtswegs offensteht, nicht verletzt und das Gesetz gibt keinen Anhalt für die Annahme, daß ihm ein Rechtsanspruch darauf zukomme, daß vorgängig im Verwaltungsverfahren die Frage, welchem der streitenden Teile die Fischereiberechtigung zusteht, zu der die Ausstellung der Fischerkarte ermöglichenden Entscheidung gebracht werden müsse.

Urteil vom 16. April 1902 in der Rechtsbeschwerdesache des Fischers G.

11.

Kann die Entscheidung des Ministeriums des Innern, wodurch in einer Gemeinde erster Klasse die Wahl des Ortsvorstehers wegen Teilnahme Nichtberechtigter an der Abstimmung für ungültig erklärt worden ist, von

den Wählern mit der Rechtsbeschwerde angefochten werden?

Am 15. April 1902 wurde in der seit Januar 1902 in die erste Klasse der Gemeinden versetzten Stadtgemeinde Sch. die Wahl eines Stadtschultheißen vorgenommen. An der Abstimmung beteiligten sich von 941 in die Wählerliste eingetragenen Wahlberechtigten 908; 457 Stimmen fielen auf den Amtmann B. in U., 451 auf den Amtmann H. in R.

Nach der Veröffentlichung des Ergebnisses wurden gegen die Wahl innerhalb der gesetzlichen Beschwerdefrist von acht Tagen von zwei Seiten Einsprachen erhoben, insbesondere wegen unzulässiger Beeinflussung der Wähler und wegen verfrühten Schlusses der Wahlhandlung. In Verfolgung dieser Einsprachen wurde nach Ablauf der Beschwerdefrist auch geltend gemacht, daß sich Bürger an der Abstimmung beteiligt haben, welche mit ihrer Steuerschuld im Rückstand waren. Mit der Entscheidung des K. Ministeriums des Innern vom 15. Juni 1902 ist die Wahl für ungültig erklärt worden. Als festgestellt wurde angenommen, daß sieben Bürger, welche in der Wählerliste eingetragen sind und laut Vermerk in derselben abgestimmt haben, trotz rechtzeitig erfolgter spezieller Mahnung und ohne Stundung erhalten zu haben, am Wahltag mit Steuern der in Art. 12 des Gemeindeangehörigkeitsgesetzes bezeichneten Art im Rückstand waren. Bei der Ungültigkeit dieser 7 Stimmen und bei der Ungewißheit, welchem Bewerber sie zugefallen sind, könne, da die auf den Bewerber B. gefallene Mehrheit nur 6 Stimmen ausmache, eine sichere Mehrheit für einen Bewerber und ein einwandfreies Wahlergebnis nicht berechnet werden. Die Aufnahme in die Wählerliste schaffe kein Wahlrecht, vielmehr unterliege das Wahlrecht der in die Wählerliste aufgenommenen Personen der nachträglichen Prüfung und Feststellung.

Gegen die Ministerialentscheidung haben am 30. Juni 1902 nun wahlberechtigte Bürger von Sch. die Rechtsbeschwerde an den K. Verwaltungsgerichtshof eingereicht. In

einer weiteren Eingabe vom 11./12. Juli haben sich ihnen fünf Bürger von Sch. angeschlossen. — Diese Beschwerdeführer, von denen die zuletzt unter Ziff. 1—4 aufgeführten zu denjenigen Personen gehören, welchen das K. Ministerium des Innern die Wahlberechtigung aberkannt hat, haben die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung beantragt und zur Begründung dieses Antrags im wesentlichen vorgetragen:

Verletzt sei das Gemeindewahlrecht der bezeichneten vier Beschwerdeführer und außerdem das allgemeine Recht der Wähler, daß die vollzogene Wahl der Bestätigung durch den König unterbreitet werde. Durch die Aufnahme in die Wählerliste und die Nichtbeanstandung innerhalb der gesetzlichen Frist sei das Wahlrecht jeder späteren Anfechtung entzogen; auch müsse die in Art. 14 Ziff. 6 des Gemeindeangehörigkeitsgesetzes vom 16. Juni 1885 vorgeschriebene spezielle Mahnung der mit der Zahlung der Steuern im Rückstand befindlichen Personen einen besonderen Hinweis auf die mit dem zeitweisen Ausschluß des Wahlrechts verbundenen besonderen Folgen enthalten. Der vom Ministerium anerkannte Ungültigkeitsgrund sei innerhalb der gesetzlichen Beschwerdefrist von keiner Seite geltend gemacht worden; gemäß Art. 4 des Gesetzes vom 21. Mai 1891 sei das Ministerium nur befugt, über Beschwerden gegen die Gültigkeit der Wahl nach Maßgabe der Bestimmungen des Gesetzes vom 6. Juli 1849 zu entscheiden, eine weitergehende Befugnis von Amtswegen eine Entscheidung über die Gültigkeit der Wahl zu treffen, stehe ihm nicht zu.

Der Verwaltungsgerichtshof hat die Rechtsbeschwerde als unbegründet abgewiesen.

Gründe:

1. Nach Art. 4 Abs. 3 der Verwaltungsnovelle vom 21. Mai 1891 finden auf die Wahl des Ortsvorstehers die Vorschriften für die Gemeinderatswahlen mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß über Beschwerden gegen die Gültigkeit der Wahl in Gemeinden erster Klasse durch das Ministerium des Innern, in den übrigen Gemeinden durch

die Kreisregierung entschieden wird. Zu diesen entsprechend anwendbaren Vorschriften gehört insbesondere die Bestimmung des Art. 12 Abs. 1 des Gesetzes vom 6. Juli 1849, wornach Beschwerden gegen die Gültigkeit der Wahl innerhalb acht Tagen, von der Zeit der Bekanntmachung des Ergebnisses der Abstimmung an gerechnet, angebracht werden müssen und die Entscheidung der zuständigen Verwaltungsbehörde über die Gültigkeit der Wahl e n d g ü l t i g ist. Die Anwendbarkeit der letzteren Bestimmung bei den Ortsvorsteherwahlen ergibt sich ohne weiteres aus dem Wortlaut des Art. 4 Abs. 3 der Verwaltungsnovelle: Das Verfahren bei den Gemeinderatswahlen und bei den Ortsvorsteherwahlen soll nach der Vorschrift des Gesetzes insoweit gleich sein, als nicht im Gesetz selbst Ausnahmen vorgesehen, Vorbehalte gemacht sind. Bezüglich der rechtlichen Wirkung der Entscheidung der Verwaltungsbehörde über die Gültigkeit der Wahl ist für die Ortsvorsteherwahlen eine besondere Bestimmung nicht getroffen, es kommt ihr daher dieselbe rechtliche Kraft zu, wie bei den Gemeinderatswahlen, sie gibt auch hier die e n d g ü l t i g e E n t s c h e i d u n g.

Diese Auslegung steht auch durchaus im Einklang mit den landständischen Verhandlungen über den dem jetzigen Art. 4 des Gesetzes entsprechenden Art. 3 des Entwurfs der Verwaltungsnovelle. Nach den Motiven bezweckt dieser Artikel, die Vorschriften über das Wahlverfahren im Interesse der Vereinfachung soweit möglich mit den Bestimmungen über die Gemeinderatswahlen in Uebereinstimmung zu setzen. Der Kommissionsbericht der Kammer der Abgeordneten bemerkt zu dem Art. 3: „Das Wahlverfahren ist in tunlichste Uebereinstimmung gebracht mit den Vorschriften für die Gemeinderatswahlen, wie solche zur Zeit in den Art. 9—12 des Gesetzes vom 6. Juli 1849 gegeben sind. Eine Abweichung findet n u r in folgenden Punkten statt", und zählt hierauf vier Punkte auf, welche die Endgültigkeit der Entscheidung der Verwaltungsbehörde nicht berühren. Bei der Beratung des Art. 3 des Entwurfs in der Sitzung der Kam-

mer der Abgeordneten vom 15. Januar 1891 wurde von dem Berichterstatter nach Erörterung der vier vorhandenen Verschiedenheiten hervorgehoben, daß im übrigen eine vollständige Gleichheit der Gemeinderats- und Ortsvorsteherwahlen eintreten soll; auch von dem Staatsminister des Innern wurde die tunlichste Einheitlichkeit des Wahlrechts bei allen Gemeindewahlen, die Vereinfachung und Gleichmäßigkeit des Wahlapparats als erstrebenswert bezeichnet; eine verschiedenartige Behandlung der Rechtsbeschwerde bei den Gemeinderats- und Ortsvorsteherwahlen wurde von keiner Seite in Anregung gebracht [1]).

Im vorliegenden Falle enthält die von den Beschwerdeführern angefochtene Entscheidung des K. Ministeriums des Innern eine die Einwendungen gegen die Gültigkeit der Stadtschultheißenwahl in Sch. vom 15. April 1902 betreffende Entscheidung; sie ist daher vermöge besonderer gesetzlicher Bestimmung eine endgültige, infolge hievon findet gegen den Inhalt dieser Entscheidung die Rechtsbeschwerde des Art. 13 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 16. Dezember 1876 gemäß Art. 15 Ziff. 1 dieses Gesetzes von Seiten der Wähler nicht statt.

2. Der Ausschluß der Rechtsbeschwerde gegen eine „endgültige" Entscheidung der Verwaltungsbehörde setzt, wie der Verwaltungsgerichtshof neuerdings in einem anläßlich einer Feldbereinigung ergangenen Urteil vom 21. Februar 1900 ausgesprochen hat [2]), voraus, daß die Behörde im einzelnen Falle zur Erlassung der Entscheidung zuständig war. Die Beschwerdeführer bestreiten die Zuständigkeit des Ministeriums zur Aufhebung der Wahl wegen der Ungültigkeit der sieben von säumigen Steuerschuldnern abgegebenen Stimmen. In dieser Richtung ist jedoch die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

1) Vgl. Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1889 bis 1891, 1. Beil. Bd. 2. Abtlg. S. 412 u. 449; 3. Prot. Bd. S. 1396/8. Göz, Verwaltungsrechtspflege S. 262 Note 2.

2) Vgl. Württ. Jahrbücher Bd. 12 S. 372, Göz, Verwaltungsrechtspflege S. 102 und 468.

a. Die Stadtgemeinde Sch. ist durch Beschluß des K. Oberamts Oberndorf vom 10. Januar 1902 auf Grund der Ministerialverfügungen vom 14. April 1829 (Reg.Bl. S. 174) und vom 1. Mai 1849 (Reg.Bl. S. 123) infolge nachhaltiger Zunahme der Bevölkerung von der zweiten in die erste Klasse der Gemeinden versetzt worden. Dieser Beschluß ist der bestehenden Uebung gemäß in dem Amtsblatt des K. Ministeriums des Innern Jahrgang 1902 S. 44 zur Veröffentlichung gelangt (vgl. Fleischhauer, Gemeindeverwaltung S. 311). Die Zuständigkeit des Ministeriums zur Entscheidung über die Gültigkeit der Ortsvorsteherwahl überhaupt ist daher nicht zu beanstanden.

b. Die Behauptung der Beschwerdeführer, das Ministerium sei zur Ungültigerklärung der fraglichen sieben Stimmen nicht befugt gewesen, weil die betreffenden Bürger ohne Beanstandung in die Wählerliste aufgenommen waren und weil dieser Wahlungültigkeitsgrund nicht innerhalb der gesetzlichen Beschwerdefrist angebracht worden sei, geht fehl. Die Frage, ob eine rechtzeitig eingereichte Wahlanfechtung nach Ablauf der Beschwerdefrist mit neuen Tatsachen begründet werden darf (vgl. Entscheidungen des preußischen Oberverwaltungsgerichts Bd. 6 S. 149. Bd. 27 S. 18) kann dahingestellt bleiben. Während bei den Gemeinderatswahlen eine Bestätigung der Wahl durch die Staatsbehörde nicht stattfindet und daher im regelmäßigen Laufe, wenn innerhalb der Beschwerdefrist Einwendungen nicht erhoben werden, für die Staatsbehörde ein Anlaß zur Prüfung der Gültigkeit der Wahl nicht vorliegt (Art. 12 des Gesetzes vom 6. Juli 1849), bedarf die Wahl des Ortsvorstehers der Bestätigung durch den König oder die Kreisregierung (Art. 1 des Gesetzes vom 21. Mai 1891). Das Ministerium des Innern ist daher gegenüber jeder Ortsvorsteherwahl aus einer Gemeinde erster Klasse von Amtswegen zur Prüfung ihrer Gültigkeit berechtigt und verpflichtet, um die für den Antrag auf Bestätigung der Wahl erforderliche sichere Grundlage zu gewinnen. In Uebereinstimmung mit allgemein geltenden Rechtsgrundsätzen ist da-

her auch in den Motiven zum Art. 3 des Entwurfs der Verwaltungsnovelle bemerkt: „Die Erteilung der Bestätigung setzt eine gültige Wahl voraus. Von der Staatsbehörde ist daher, der Erteilung der Bestätigung vorgängig, stets die Gültigkeit der Wahl von Amtswegen zu prüfen. Werden Einsprachen oder Beschwerden gegen die Gültigkeit der Wahl von den Beteiligten vorgebracht, so ist die Entscheidung darüber im allgemeinen an dieselbe Stelle zu verweisen .... Die Bestätigung der Wahl kann in einem solchen Falle nur erfolgen, wenn die Beschwerden gegen ihre Gültigkeit gleichzeitig als unbegründet abgewiesen werden.“ Hiernach ist die Zuständigkeit des Ministeriums zu der Prüfung der Gültigkeit sämtlicher abgegebenen Stimmen, auch abgesehen von einer in dieser Beziehung vorliegenden rechtzeitigen Beschwerde, nachgewiesen. Daß aber die Aufnahme eines Bürgers in die Wählerliste die Zulässigkeit der Prüfung der Gültigkeit der Abstimmung nicht einschränkt, ergibt sich aus dem Wortlaut der maßgebenden gesetzlichen Vorschriften und ist in der angefochtenen Entscheidung an der Hand der Entstehungsgeschichte dieser Vorschriften dargetan.

Urteil vom 23. Juli 1902 in der Rechtsbeschwerdesache Mayer und Genossen.

12.

Rechtsbeschwerde gegen eine auf Grund des Art. 28a des Gesetzes vom 4. Juli 1898, betreffend die Abänderung des Polizeistrafrechts, ergangene Verfügung, wodurch die öffentliche Ankündigung von „Heilmitteln“ verboten worden ist.

Der Sachverhalt ergibt sich aus den

Gründen:

Der Beschwerdeführer beanstandet die Rechtmäßigkeit der Verfügung und behauptet durch dieselbe in dem durch die Gewerbeordnung und das Preßgesetz gewährleisteten Recht des freien Verkaufs und der unbeschränkten Empfehlung

der von ihm hergestellten Waren verletzt zu sein. Letzteres Vorbringen wäre zutreffend, wenn die Verfügung der Gesetzmäßigkeit ermangelte. Es ist daher zu prüfen, ob die angefochtene Verfügung den Anforderungen des Art. 28a, wie er sich aus dem Gesetz vom 4. Juli 1898, betreffend die Abänderung des Polizeistrafrechts, ergibt, entspricht und sich innerhalb der durch diese Vorschrift gezogenen Schranken bewegt.

Durch § 21 der Ministerialverfügung vom 1. Juli 1885, betreffend die Einrichtung und den Betrieb der Apotheken, sowie die Zubereitung und Feilhaltung der Arzneien (Reg.-Bl. S. 305) war den Apothekern verboten, irgendwelche Stoffe oder Zubereitungen als Heilmittel gegen Krankheiten oder körperliche Beschwerden öffentlich anzukündigen oder bei deren Abgabe auf den Signaturen als solche anzupreisen. Erfahrungsgemäß wurde dieses Verbot dadurch umgangen, daß die Ankündigung statt durch den Apotheker durch den Fabrikanten erfolgte. Die neue Vorschrift des Art. 28a sollte dazu dienen, den Polizeibehörden die Befugnis zu verleihen, auch den Fabrikanten die öffentliche Ankündigung und den Vertrieb von Geheimmitteln zu untersagen, und zugleich bei der Schwierigkeit der Abgrenzung des Begriffs der Geheimmittel andere zur Verhütung oder Heilung von Menschen- und Tierkrankheiten bestimmte Stoffe oder Zubereitungen den Geheimmitteln in dieser Beziehung gleichzustellen. Die Auswahl dieser anderen Stoffe sollte nach der Absicht der Regierung dem pflichtmäßigen Ermessen der Behörden überlassen sein. Der Entwurf des Art. 28a lautete daher: „Mit Geldstrafe bis zu 150 M. oder mit Haft wird bestraft, wer außer dem Falle des § 367 Ziff. 3 und 5 des Strafgesetzbuchs den „polizeilichen" Vorschriften über die öffentliche Ankündigung und den Vertrieb von Geheimmitteln und anderen in diesen Vorschriften denselben gleichgestellten Stoffen oder Zubereitungen, welche zur Verhütung oder Heilung von Menschen- und Tierkrankheiten zu dienen bestimmt sind, zuwiderhandelt." Bei der Beratung des Ent-

wurfs in der Justizgesetzgebungskommission der Kammer der Abgeordneten und in letzterer selbst wurde die bezüglich der fraglichen Vorschriften für die Behörden beanspruchte ausgedehnte diskretionäre Machtbefugnis als bedenklich erachtet und in zweifacher Richtung eine Einschränkung beschlossen: erstens dürfen die Vorschriften nur von dem Ministerium des Innern erlassen werden, von dem vorausgesetzt wurde, daß es nicht ohne vorgängige Anhörung des Medizinalkollegiums vorgehen werde, und zweitens dürfen die Vorschriften nur zum Schutze gegen Gesundheitsgefährdung oder schwindelhafte Ausbeutung des Publikums erlassen werden. Demgemäß wurde der Entwurf dahin abgeändert, daß an die Stelle des Wortes „polizeilichen" die Worte gesetzt wurden „vom Ministerium des Innern zum Schutze gegen Gesundheitsgefährdung oder schwindelhafte Ausbeutung des Publikums erlassenen". In dieser Fassung hat der Art. 28 a Gesetzeskraft erhalten [1]).

Auf Grund der Art. 28 a und 51 des Landespolizeistrafgesetzes wurde sodann vom Ministerium des Innern am 26. Juli 1898 verfügt: § 1. „Die öffentliche Ankündigung von Geheimmitteln, welche zur Verhütung oder Heilung von Menschen- und Tierkrankheiten zu dienen bestimmt sind, ist verboten". § 2. „Die von dem Ministerium des Innern den Geheimmitteln im Sinne des § 1 gleichgestellten anderen Stoffe oder Zubereitungen, auf welche das Verbot der öffentlichen Ankündigung gleichfalls Anwendung findet, werden jeweils im Regierungsblatt bekannt gegeben" (Reg.Bl. S. 161). In der Ministerialverfügung vom 14. Februar 1899 Rg.Bl. S. 45 sind eine Anzahl solcher Stoffe bezeichnet: eine Ergänzung hat das Verzeichnis durch die Ministerialverfügung vom 9. Oktober 1900 (Reg.Bl. S. 777) und die im Regierungsblatt von 1901 Seite 377 veröffentlichte auf „Lochers Antineon" und „Lochers Kalosin" bezügliche Ministerialver-

1) Vgl. Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten von 1897 Beil. 131, 224, 239. Protokoll der Sitzung vom 26. November 1897 S. 3564 ff.

fügung vom 11. November 1901 erhalten.

Die Rechtsbeschwerde gegen die letztgenannte Verfügung ist als statthaft zu erachten, denn im Gesetze sind dem polizeilichen Ermessen hinsichtlich des Verbietens der öffentlichen Ankündigung der fraglichen Mittel bestimmte Grenzen gezogen, und der Beschwerdeführer behauptet, daß die beanstandete Verfügung diese Grenzen nicht einhalte und daher gesetzlich nicht begründet sei.

Doch kann aus sachlichen Gründen der Rechtsbeschwerde eine Folge nicht gegeben werden ....

Urteil vom 16. April 1902 in der Rechtsbeschwerdesache Locher.

III.

Entscheidung des Kompetenzgerichtshofs.

In der bei der I. Civilkammer des K. Landgerichts Ulm anhängig gemachten Rechtssache der unter Ziff. 1—4 benannten Herrn . . . als der einzigen Agnaten der v. B.'schen Familie, der Kläger Ziff. 1 und 2 zugleich in ihrer Eigenschaft als Administratoren der unter dem Namen „v. B.'schen Stiftung" in Ulm befindlichen und daselbst verwalteten Vermögensmasse, Kläger, gegen die evangelische Kirchengemeinde in Ulm, vertreten durch den Gesamtkirchengemeinderat daselbst, Beklagte, Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses betreffend, hat auf die Erklärung des K. Ministeriums des Innern vom 29. November/2. Dezember 1901, womit der Kompetenzkonflikt erhoben wurde, der Kompetenzgerichtshof erkannt: Für die von den Klägern erhobene Klage ist der Rechtsweg unzulässig. Die Kläger haben die Kosten des Verfahrens vor dem Kompetenzgerichtshof einschließlich der — Sportel zu tragen. Aus den

Gründen:

I. Gegenüber der Klage, deren Antrag lautet: für Recht zu erkennen: „es wird festgestellt, daß die unter dem Namen von B.'sche Stiftung in Ulm befindliche und dort verwaltete Vermögensmasse nicht eine Stiftung zu milden Zwecken ist und daß der Beklagten irgend welche Ansprüche an dieses Vermögen, namentlich ein Heimfallrecht oder ein Einspruchsrecht in die Verwaltung und Verfügung der klägerischen Partei in Angelegenheiten der von B.'schen Stiftung nicht

zusteht" hat Beklagte, welche Abweisung der Klage beantragt hat, unter Verweigerung der Einlassung zur Hauptsache die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs vorgeschützt.

Mit Zwischen-Urteil vom 16. Oktober 1901 hat die erste Civilkammer des K. Landgerichts Ulm erkannt: „Die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs wird verworfen."

Vor Ablauf der Berufungsfrist gegen dieses Urteil hat mit Erklärung vom 29. November/2. Dezember 1901 das K. Ministerium des Innern den Kompetenzkonflikt wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs erhoben.

II. Die von B.'sche Stiftung, deren Grundkapital zur Zeit rund 540000 M. beträgt, ist aus einer Mehrzahl von Stiftungen seitens einzelner Mitglieder der von B.'schen Familie hervorgegangen. — In Betracht kommen aus den Jahren 1430—1463 sechs Stiftungen für gottesdienstliche und auch für wohltätige Zwecke . . . —

Nach der Reformation — am 16. November 1685 — stiftete Bürgermeister M. K. B. ein der B.'schen Stiftung einzuverleibendes Kapital von 700 fl., dessen jährliche Zinsen unter die Dürftigen im Hospital, Waisenkinder und 60 arme Schüler verspendet werden sollten. Diese Stiftung ist im Jahr 1900 abgelöst worden. Im übrigen sind von den für milde Zwecke bestimmten Stiftungsspenden 1897 und 1899 mit Ablösungssummen von 650 M. und 9000 M. abgelöst worden die Spende für 60 arme Witwen mit jährlich 15 M. und die Spenden zur Hospitalstiftung auf Margaretentag (13. Juli) und Katharinentag (25. November) (Stiftung Ziff. 5 und 6), und die Kläger behaupten, daß alle milden Spenden zur Ablösung gebracht seien.

Nach Einführung der Reformation in der Reichsstadt Ulm erließ der dortige Rat am 19. Januar 1543 an sämtliche Lehenherrn und Stiftungsadministratoren ein Dekret des Inhalts: „daß erstlich alle Lehenherren und die so der Stiftung fähig den halben Teil von allen Nutzungen, Gefällen und Einkommen deren Pfründen so diesmals vaciren —

Eines Ehrsamen Raths verordneten Baupflegern — zu notwendig christenlicher Erhaltung des Kirchendienstes und anderer gottgefälliger Werke, dazu sie dann von ihren Eltervordern im Grund klärlich, löblich und unwidersprechenlich gewidmet und verordnet, jezo und künftig allerjährlich getreulich reichen und zustellen sollen, — aber mit dem übrigen Halbtheil, als mit einem geistlichen und zu der Ehre Gottes ergebenen Gut, will Ehrsamer Rath einen jeden Lehnherrn gefahren und handeln lassen, wie er dasselbig getraut, gegen Gott und der Welt, auch aller Ehrbarkeit zu verantworten." — „Es soll auch dieses Eines Ehrsamen Raths Entschliessen einem jeden Geschlecht oder Lehnsherrn, auch allen denen, so der Pfründen und Stiftungen fähig, inhabender ihrer Gerechtigkeit der Lehnherrschaft und Juris patronatus ohne Nachtheil unschädlich, auch Ihnen an demselben überall nichzit benommen seyn." Dies alles soll nur gelten, bis ein „Konzil oder Nationalversammlung" oder ein Reichstag beschlossen habe, wie es mit dergleichen geistlichen Gütern zu halten sei. „In dem allen will Ihnen Ein Ehrsamer Rath doch allein, im Fall der hohen und unvermeidlichen Nothdurfft, Sein ordentliche Ober- und Gerechtigkeit wie billich vorbehalten und Ihme also seine Hand unbeschlossen haben."

Am Samstag nach Peter und Paul 1543 haben sodann alle damals lebenden männlichen B. über die Verwaltung und Verwendung der Stiftungen ihrer Vorfahren einen „Vergleich" folgenden Inhalts geschlossen: Der älteste männliche B. soll unter Beistand eines Pflegers der Lehenherr aller B.'schen Stiftungen sein und bleiben; der Lehenherr oder Verwalter und der Pfleger sollen die hergebrachten Mahlzeiten alle Jahre zweimal samt den Almosen in das Spital stiften, die Hälfte des reinen Einkommens der Stiftungen nach dem Begehren des Rats an die Baupfleger der Lieben-Frauen-Kirche ausantworten, die andere Hälfte aber in zwei gleiche Teile teilen, deren einer zur Erhaltung und Vermehrung des Vermögens der Stiftungen und deren anderer zur Unterstützung bedürftiger Glieder der Familie B., oder

um einem armen Knaben zum Studieren zu helfen, verwendet werden solle.

Die demgemäß seit 1543 an die Kirchenbaupfleger aus der B.'schen Stiftung gemachten Leistungen sind bis 1559 im Zinsbuch der Stadt Ulm eingetragen; mit dem Jahr 1559 hören die Einträge auf. Kläger behaupten, damals sei — wie ein Eintrag im Zinsbuch von 1559 ergebe — die Verpflichtung zur Abgabe der Hälfte des Stiftungseinkommens durch Ablösung getilgt worden; die Beklagte hat dies bestritten.

Ein Ratsentscheid vom 29. Juli 1636 fordert die Verwaltung der B.'schen Stiftung auf: „daß angeregte und ständige Steuern und Kriegsanlagen fürderlich abgereicht und erstattet werden", wie dies seitens anderer Stiftungen geschehen sei. Im Jahr 1675 erwog der Rat zu Ulm „ob man nicht allen Stiftungen von Ihren Intraden, die nicht gänzlich ad pios usus verwendet werden, jährlich anstatt des von einem Rathsentscheid de anno 1543 erforderten halben Theil ein proportioniertes Quantum löbl. Pfarrkirchenbaupflegeamt zu liefern befehlen sollte?", beschloß aber, „diese Sache noch ferner in statu quo nunc" zu belassen „und eines jeden Stiftungs-Administratoris Gewissen (zu) überlassen, die ihm anvertraute Stiftung so zu verwalten, damit er sich nicht daran verbrenne und es dermaleins vor dem strengen Gericht Gottes verantworten möge".

Ein Ratsentscheid vom 20. Dezbr. 1593 bewilligt den Verwesern der B.'schen Stiftung, ihre angezeigte Pfründbehausung am Gries aus den von ihnen vorgetragenen Gründen käuflich zu verändern.

Am 28. Juni 1738 haben die Mitglieder der B.'schen Familie einen neuen „Vergleich" geschlossen, worin sie — unter Bezugnahme auf den Ratsentscheid und den Vergleich von 1543 festsetzten: es solle jeder studirende B. einen Studienbeitrag von 600 fl. erhalten „von dem Ueberschuß der Stiftungs-Intraden, jedoch ohne Abbruch und Mangel des gegenwärtigen Hauptguts der Stiftung noch auch der lieben Armut und aller dahin ordentlich und außerordentlich bisher

zu geben gewohnter und künftighin durch göttliche Fügung fürkommenden milden Gaben und Hülfen"; ebenso sollen den dem Kriegsdienst sich widmenden Mitgliedern der B.'schen Familie Equipirungsbeiträge gegeben werden; des Weiteren ist bemerkt: die Beschließenden halten sich und ihre Nachkommen für befugt, auch in beliebiger anderer Weise über die Stiftung sich so zu vereinbaren und den Vertrag von 1543 zu erweitern „jedoch der Haupt-Absicht sowohl wegen der Armut — und zwar hiebei unter keinerlei Vorwand — als auch dieser aus aufrichtigem Gemüth gemachten Verordnung soviel immer möglich unabbrüchlich"; im Uebrigen solle der Vergleich von 1543 — von den vorhergehenden Verordnungen und Erweiterungen abgesehen — bestehen bleiben und im mindesten nichts derogiert werden; Gott möge verleihen, daß das Beschlossene zur Ehre seines Namens „und dem gemeinen Besten zu Nutz und Ersprießung, auch Fortpflanzung unseres uralten Geschlechts" angewendet werde.

In einem „Vergleichs-Brief sämtlicher Herren B. von Th." vom 24. September 1789 ist in Anbetracht „daß aller bisherig sehr vielen milden Ausgaben, Hilfsleistungen und praestandorum ohnerachtet" die Stiftung einen namhaften Ueberschuß aufweise, festgesetzt: die Mitglieder der Familie sollen jährliche Hauszinsbeiträge von je 50 fl. erhalten, jedoch sollen „die bisher gewöhnliche und von Alters her ad pios usus et pias causas gestifte und verwendete Ausgaben tam in Ordinario quam Extraordinario alle Zeit vor dem Hauszinsbezug den Vorzug haben". In einem „Rezeß sämtlicher Herren B. von Th." vom 6. Dezember 1798 sodann ist — unbeschadet der von Alters her ad pios usus und pias causas gestifteten und verwendeten Auslagen jedem Fräulein von B. für den Fall ihrer Vermählung eine Aussteuerbeihilfe von ..... und jeder Wittwe eines von B. und jedem Fräulein von B. von ihrem 12. Jahr bis zu ihrer Vermählung ein an jedem Stiftungsmahl zu verabreichendes Douceur von .... ausgesetzt worden.

Während Ulm (von 1803 bis 1810) bayerisch war, ver-

fügte ein bayerisches Edikt vom 1. Oktober 1807: „daß derjenige Theil des Stiftungsvermögens" (aller Stiftungen), „der aus dem Privatvermögen hervorgegangen und ausschließlich einem Kultus, einer Familie oder einem Ort gewidmet sei, isoliert bleibe und diesem Kultus, dieser Familie oder diesem Ort versichert werde." In einem Ministerialdekret vom 17. Oktober 1809 ist bezüglich der R.-, St.- und K.'schen Familienstiftungen in Ulm gesagt: diese Stiftungsvermögen sollen hinsichtlich der Verwaltung und Verwendung als isoliert — unter staatlicher Aufsicht — belassen werden, aber nach gänzlichem Erlöschen der Stämme männlichen und weiblichen Geschlechts solle das Stiftungsvermögen zum allgemeinen Zweck der Wohlthätigkeit gezogen und verwendet werden.

Gestützt auf dieses Dekret und den Ratsbescheid vom 13. Januar 1543 richtete der Stiftungsrat von Ulm an das gemeinschaftliche Oberamt am 4. Januar 1827 eine Bitte „um oberamtliche Sicherstellung bei dem Heimfallrecht der R.-, St.-, K.-, B.- und G.'schen Stiftung", worin er ausführte, dieses Heimfallrecht sei schon in den genannten beiden Verfügungen „ohne alle Ausnahme zuerkannt" worden. Das Oberamt lehnte diese Sicherstellung ab, solang der jeweilige Dekan, der mit dem Oberamtmann das gemeinschaftliche Oberamt bilde, Mitvorstand des Stiftungsrats sei; der Stiftungsrat beschloß daher am 18. Januar 1827: die Kirchen- und Schul-Stiftungsverwaltung zu veranlassen, jedes Jahr die Vormerkung wegen des auf gedachten Stiftungen haftenden Heimfallrechts zu machen." Dies ist denn auch geschehen.

Die württembergischen Behörden ordneten eine staatliche Beaufsichtigung der B.'schen Stiftung an. Wegen dieser „Beschränkung der seit Jahrhunderten freien Verwaltung ihrer Familienstiftung" legten die von B.'schen Familienkonservatoren am 7. Februar 1825 Rekurs an das K. Ministerium des Innern ein, worin sie unter Berufung auf ein Gutachten der Juristen-Fakultät Tübingen ausführten, die sog.

B.'sche Stiftung stehe „als ein wahres Familien-Eigentum" in der keiner Aufsicht unterliegenden Verwaltung der von der Familie bestellten Administratoren. Das Ministerium sprach sich aber mit Erlaß vom 16. Juni 1825 dahin aus: „daß man von hier aus keinen Grund findet, die von der Kreisregierung bestätigte Verfügung des Oberamts wegen Revision und Justifikation der Rechnungen über gedachte Stiftung abzuändern." Zur Begründung wird ausgeführt, die Ansicht, es sei die fragliche Stiftung nach der Reformation reines Privat-Eigentum der von B.'schen Familie geworden, ohne ferner die Eigenschaft eines pii corporis zu haben, sei ganz irrig und ebenso irrig sei die Ansicht, als sei da, wo der Stifter eine Aufsichtsbehörde benannt habe, die Staatsaufsicht über eine milde Stiftung gänzlich ausgeschlossen; aus § 120 des Verwaltungsedikts sei dies nicht abzuleiten. Seither wird über die von B.'sche Stiftung eine staatliche Aufsicht im Sinn dieses Ministerial-Erlasses geführt.

Zufolge der oben erwähnten Vormerkung in den Kirchenstiftungsrechnungen (dahin lautend: die B.'sche Familienstiftung falle nach Aussterben der Familie B. in die Kirchenstiftungskasse) hat, nachdem am 23. April 1857 der Stiftungsrat beschlossen hatte, auf regelmäßiger Wiederholung dieses Eintrags zu beharren, 1861 „die Administration der von B.'schen Familienstiftung" gegen die Kirchenstiftungsverwaltung bezw. den Stiftungsrat in Ulm eine Provokationsklage erhoben mit dem Antrag: es wolle der Beklagten „ein angemessener Termin zur Geltendmachung ihres angesprochenen Heimfallrechts an dieses unser Eigentum in die Kirchenstiftungskasse" anberaumt werden. In der Klage ist u. a. gesagt: nach einer Mitteilung des Kirchenstiftungsverwalters gründe sich das Heimfallrecht auf das Ratsdekret von 1543, wonach die zur Kirche gestifteten Pfründen und geistlichen Güter den damals lebenden Geschlechtern zu Lehen gegeben worden seien, mit der Bestimmung, daß jährlich die Hälfte der Nutzungen an das Kirchenbaupflegeamt abzuliefern sei und der Magistrat im Fall der Notdurft sich alle seine Rechte

vorbehalte; ein von der Beklagten veranlaßtes und zum Beschluß erhobenes Rechtsgutachten sodann gehe dahin: da die von B.'sche Familienstiftung eigentlich eine kirchliche sei, müsse auf dem angefochtenen Eintrag beharrt werden. Die Provokationsklage ist wegen Mangels der Aktivlegitimation der Kläger bezw. der Legitimation des Prozeßvertreters zurückgewiesen worden.

1893 unterbreiteten die von B.'schen Agnaten dem K. gemeinschaftlichen Oberamt Ulm ein die bisherigen Bestimmungen über die Verwaltung und Verwendung der Stiftung ergänzendes Statut zur Genehmigung, das sich auf den Standpunkt stellte, die Herren von B. seien ermächtigt, die Angelegenheiten der Stiftung durchweg selbständig zu ordnen und das Vermögen der Stiftung als unbestrittenes Eigentum der Gesamtfamilie in Anspruch zu nehmen. Der Gesamtkirchengemeinderat Ulm, dem von dem gemeinschaftlichen Oberamt das Statut mit der Aufforderung zur Aeußerung mitgeteilt worden war, beschloß am 13. Februar 1895, gegen dieses Statut wie überhaupt „gegen jede die Rechtsansprüche der evangelischen Kirchenpflege irgend präjudizirliche Aenderung des bisherigen Rechtszustands" Verwahrung einzulegen, indem er ausführte: nach dem Ratsdekret von 1543 habe die ganze Stiftung den Charakter einer kirchlichen und milden Stiftung behalten, auf die sich der Rat seine Rechte vorbehalten habe; das entsprechende Recht komme jetzt dem an Stelle des damaligen Rats disponierenden Organ zu, als welches, sofern die Stiftung einen kirchlichen Charakter habe, der evangelische Kirchengemeinderat Ulm, sofern sie aber einen allgemeinen wohlthätigen Charakter habe, die Ortsarmenbehörde Ulm anzusehen sei; die in dem Dekret von 1543 den Agnaten zugewiesenen Rechte stehen nicht — wie das Statut festsetzen wolle — Verwandten überhaupt zu; nach Aussterben der von B.'schen Agnaten komme die Disposition über die Stiftung den jetzt an Stelle des ehemaligen reichsstädtischen Rats getretenen gesetzlichen Organen zu; durch das Statut würden auch die Ansprüche beseitigt,

welche die ehemalige Kirchenstiftung bezw. die Kirchenpflege als Nachfolgerin des Pfarrkirchenbaupflegeamts an die für die Erhaltung des Kirchendienstes und andere gottwohlgefällige Werke bestimmte Hälfte des jährlichen Stiftungsertrags habe. Dieser Verwahrung hat sich die Ortsarmenbehörde und der Gemeinderat von Ulm angeschlossen und der Gesamtkirchengemeinderat beharrte auf ihr gegenüber einer „Replik" der Stiftungsverwaltung mit Beschluß vom 17. Oktober 1895.

Auf Berichte der Kreisregierung betreffend die Aufstellung eines neuen Statuts für die von B.'sche Stiftung gab ihr das K. Ministerium des Innern mit Erlaß vom 23. Mai 1896 zu erkennen: Die Agnaten der Familie von B. seien zur Aufstellung des in Rede stehenden Statuts nicht zuständig, das in § 8 alle Einkünfte der Stiftung abzüglich der seitherigen Leistungen für wohlthätige Anstalten den vorhandenen Familiengliedern zuweise und über die Verwendung und Verwaltung der Stiftung nach dem Aussterben des Mannsstamms der Familie Verfügung treffe; das Statut könne auch aus dem Grund nicht als gültig anerkannt oder genehmigt werden, weil es im Gegensatz zu den grundlegenden Abmachungen und dem Charakter der Stiftung als eines „geistlichen und zu der Ehre Gottes ergebenen Guts" stehe; es sei dafür Sorge zu tragen, daß die Einkünfte der Stiftung, soweit sie nicht nach dem bestehenden Herkommen den Familienmitgliedern ohne Rücksicht auf deren Bedürftigkeit zu gut kommen, künftig entsprechend den Bestimmungen des Ratsdekrets und des Vergleichs von 1543 nur noch zu milden Zwecken verwendet werden. In der Begründung beharrt das Ministerium auf der in dem Erlaß vom 16. Juni 1825 kundgegebenen Auffassung, daß die B.'sche Stiftung eine zu milden Zwecken bestimmte Stiftung sei und nicht eine Familienstiftung.

Eine Rechtsbeschwerde gegen diese Ministerial-Entscheidung — die den von B.'schen Agnaten bekannt gegeben worden ist — ist nicht erhoben worden.

III. Das Urteil der Civilkammer Ulm beruht auf folgenden Erwägungen: aus dem Gesetz vom 16. Dez. 1876 lasse sich die Entscheidung darüber, ob im vorliegenden Fall der Rechtsweg zulässig sei, nicht entnehmen; aus den maßgebenden allgemeinen Rechtsgrundsätzen folge, daß die Frage, ob eine Stiftung eine solche zu milden Zwecken sei, nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechts zu entscheiden sei und daher der erste Teil des Klagegesuchs sich nicht zur Entscheidung durch den Civilrichter eigne; auch rücksichtlich des zweiten Teils des Gesuchs wäre der Rechtsweg ausgeschlossen, falls nur im Streit wäre, ob der Beklagten — die ein Privatrecht an der von B.'schen Stiftung nicht zu haben behaupte — auf Grund öffentlichen Rechts Ansprüche an diese Vermögensmasse zustehen; aber bestritten sei auch das von den Klägern behauptete Eigentum der Familie von B. an der in Frage stehenden Vermögensmasse, das rechtlich nicht undenkbar sei nach der Gestaltung, die die Stiftung im Lauf der Jahrhunderte angenommen habe; da der Anspruch auf Feststellung, daß der Beklagten irgend welche Ansprüche an die in Rede stehende Vermögensmasse nicht zustehen, auf das Eigentum der Familie B. an dieser Vermögensmasse gestützt werde, stelle sich dieser Anspruch, so wie er geltend gemacht werde, als ein privatrechtlicher dar, über den sonach der Civilrichter zu entscheiden habe.

IV. Dem gegenüber hat das K. Ministerium des Innern (vgl. oben Ziff. I) ausgeführt: Kläger machen den Versuch, mittels der erhobenen Klage die Ministerialerlasse vom 16. Juni 1825 und 23. Mai 1896 umzustoßen; es könne aber nicht in ihr Belieben gestellt sein, ob sie eine nach Anschauung der bisher damit befaßten Verwaltungsbehörden öffentlich-rechtliche Angelegenheit durch die Civilgerichte zur Entscheidung bringen wollen. Auch der zweite Teil des Klagegesuchs, der sich nur als eine Folgerung aus dem ersten Teil darstelle, verlange lediglich die Verneinung des Bestehens öffentlicher Rechte. Die Zuständigkeitsfrage könne nicht verschieden beantwortet werden, je nachdem das Klage-

gesuch eine positive oder eine negative Fassung habe, ob also Kläger auf Feststellung ihres Eigentumsrechts an der Stiftung klagen oder den Ausspruch verlangen, daß die fragliche Stiftung keine milde Stiftung sei. Das Urteil habe sich auch nicht einseitig auf den Standpunkt der Behauptungen der Kläger stellen und die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs deshalb verwerfen dürfen, weil der klägerische Anspruch sich möglicherweise als privatrechtlich darstelle, vielmehr könnte dies nur geschehen, wenn die von der Beklagten gegen die klägerische Darstellung geltend gemachten Gründe widerlegt oder von den Klägern der Beweis erbracht wäre, daß das Vermögen der Stiftung in das Eigentum der Familie von B. übergegangen sei. Eine Würdigung der Sache in dieser Richtung lasse das Urteil der Civilkammer vermissen.

V. Die Civilkammer hat in ihrem Urteil die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs vor den bürgerlichen Gerichten verworfen; sie sagt aber in ihren Entscheidungsgründen: soweit mit dem Klagegesuch die Feststellung begehrt werde, „daß die unter dem Namen von B.'sche Stiftung in Ulm befindliche und verwaltete Vermögensmasse nicht eine Stiftung zu milden Zwecken sei", sei nicht zu verkennen, daß die Frage, ob eine Stiftung eine solche zu milden Zwecken sei, in erster Linie nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechts zu entscheiden sei und sich dieser Teil des Klagegesuchs — angenommen, er könnte überhaupt als ein Gesuch auf Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses i. S. von § 256 C.P.O. aufgefaßt werden — nicht zur Entscheidung durch den Civilrichter eigne. Das Urteil scheint somit diesen ersten Teil des Klagantrags nicht als einen selbständigen Antrag aufzufassen, sondern als die in das Klagegesuch aufgenommene Begründung des eigentlichen Klagantrags: „daß der Beklagten irgend welche Ansprüche an dieses Vermögen, insbesondere ein Heimfallrecht oder ein Einspruchsrecht in die Verwaltung und Verfügung der klägerischen Partei in Angelegenheiten der von B.'schen Stiftung nicht

zustehe". Wie es sich aber mit der Absicht der Civilkammer in dieser Beziehung verhalten mag, jedenfalls hat in Bezug auf den ganzen zwischen den Parteien in Wirklichkeit vorliegenden Streitgegenstand das K. Ministerium des Innern mit seiner Erklärung vom 29. November/2. Dezember v. Js. den Kompetenzkonflikt erhoben, und es hat darum der Kompetenzgerichtshof über die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs hinsichtlich des ganzen Streitgegenstands zu entscheiden, wobei allerdings der Kompetenzgerichtshof von sich aus mitzuentscheiden haben wird, ob in der Tat jenem ersten Teil des Klagantrags die Bedeutung eines selbständigen Teils des Streitgegenstands nicht zukommt.

VI. Nach Art. 14 Abs. 5 des Gesetzes vom 25. August 1879 über die Entscheidung von Kompetenzkonflikten hat der Kompetenzgerichtshof über die rechtliche Natur der in Rede stehenden Stiftung und darüber, ob der Beklagten irgend welche Ansprüche an das Stiftungsvermögen zustehen, sich nicht auszusprechen, sondern nur zu prüfen, ob nach positiver Gesetzesvorschrift oder nach allgemeinen Grundsätzen für eine auf Entscheidung dieser Fragen gerichtete Klage der Rechtsweg bei den bürgerlichen Gerichten zulässig oder die verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit, sei es im Instanzenzug des Parteistreitverfahrens, sei es nach vorgängiger Entscheidung der Verwaltungsbehörden in der Rechtsbeschwerdeinstanz des Verwaltungsgerichtshofs begründet ist.

Damit, daß das K. Ministerium des Innern durch seine Verfügung vom 23. Mai 1896, gegen welche — wie unterstellt wird — die Rechtsbeschwerde des Art. 13 des Gesetzes vom 16. Dezember 1876 hätte erhoben werden können, ausgesprochen hat, die von B.'sche Stiftung sei eine Stiftung zu milden Zwecken und es könne demgemäß das von den Agnaten der Familie entworfene und zur Genehmigung vorgelegte Statut nicht als gültig anerkannt oder genehmigt werden, ist nicht mit bindender Wirkung für den Civilrichter ausgesprochen, daß die Entscheidung über die Frage nach der Natur der Stiftung und den etwa der Beklagten bezüg-

lich der Stiftung zustehenden Befugnissen den Verwaltungsbehörden und dem Verwaltungsgericht zustehe. Andererseits fällt die Prüfung der Frage, ob und inwieweit durch den Ministerialerlaß in Betreff der von den Klägern im gegenwärtigen Rechtsstreit erhobenen Ansprüche bereits eine rechtskräftig gewordene Entscheidung geschaffen ist, in das Gebiet der sachlichen Entscheidung, nicht in das der Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs.

VII. Aus den positiven Gesetzesbestimmungen des Art. 2 Ziff. 3 und des Art. 10 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 16. Dezember 1876 läßt sich die Frage der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Rechtswegs nicht entscheiden.

Nach dem Wortlaut und Sinn des Art. 2 Ziff. 3, wonach Streitigkeiten über das Recht auf die Verwaltung und die Verleihung, sowie auf den Genuß oder Mitgenuß von Familienstiftungen vor die bürgerlichen Gerichte gehören, soweit nicht die Stiftungsurkunde etwas anderes verordnet, ist diese Bestimmung nur auf Fälle zu beziehen, in denen die Natur der betreffenden Stiftung als einer Familienstiftung (einer eigentlichen Familienstiftung des Privatrechts) außer Streit ist, wogegen im vorliegenden Fall gerade darüber Streit ist, ob nicht vielmehr die von B.'sche Stiftung nach württembergischem Recht eine Stiftung des öffentlichen Rechts ist, an der der Beklagten eben darum die Befugnisse zustehen, die sie sich nach der Behauptung der Kläger bezw. nach ihrer eigenen Behauptung beilegt. Von den Fällen, in denen andererseits nach dem Art. 10 des Gesetzes vom 16. Dezemb. 1876 und dem ihn ergänzenden Art. 90 des Gesetzes vom 14. Juni 1887 über die Vermögensverhältnisse der evangelischen Kirchengemeinden rc. die Kreisregierungen als Verwaltungsgerichte erster Instanz zuständig sind, kommt keiner in Betracht. Es handelt sich weder um die Ausscheidung der kirchlichen Stiftungen, noch um die gegenseitigen rechtlichen Beziehungen zwischen der politischen Gemeinde und der örtlichen Stiftung, noch um die Verbindlichkeit der von B.'schen Stiftung zu — einzelnen — Leistungen für Kirchen-

und Schulzwecke, noch endlich um Rechtsansprüche auf den Genuß oder Mitgenuß einer öffentlichen Stiftung (deren Stiftungsurkunde bezüglich der Entscheidungsfunktion nicht etwas anderes verordnet): denn eine öffentliche Stiftung, wie sie hier in Ziff. 18 des Art. 10 vorausgesetzt wird, liegt nach der eigenen Behauptung der Kläger nicht vor, und es handelt sich auch nicht um eine Streitigkeit über die stiftungsmäßige Berechtigung eines einzelnen auf Einsetzung in den Genuß einer solchen Stiftung (vgl. Hohl, Ges. über d. Verw.-Rechtspflege S. 136).

Damit, daß für einen Fall durch die positiven Bestimmungen des angeführten Art. 10 das verwaltungsrichterliche Parteistreitverfahren nicht vorgesehen ist, ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß sich für den betreffenden Fall das Rechtsbeschwerdeverfahren des Art. 13 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes eignet. Nach diesem Art. 13 entscheidet der Verwaltungsgerichtshof über Beschwerden gegen Entscheidungen oder Verfügungen von Verwaltungsbehörden, wenn jemand — sei es eine Einzelperson oder ein Verein oder eine Korporation — behauptet, eine ergangene, auf Gründe des öffentlichen Rechts gestützte Entscheidung oder Verfügung sei rechtlich nicht begründet und er sei hiedurch in einem ihm zustehenden Recht verletzt oder mit einer ihm nicht obliegenden Verbindlichkeit belastet; nach Art. 64 wird die Beschwerde gegen die Verwaltungsbehörde gerichtet, deren Verfügung oder Entscheidung angefochten wird. Aus dem Art. 13 läßt sich jedoch für die vorliegende Sache die Frage der Unzulässigkeit des Rechtswegs bei den bürgerlichen Gerichten nicht unmittelbar beantworten.

VIII. Hienach hängt die Entscheidung über Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Rechtswegs in der vorliegenden Sache davon ab, ob der Streitgegenstand, wie er nach dem Parteivorbringen gestaltet ist, falls die Klage sachlich begründet ist, als ein privatrechtlicher oder ein öffentlich-rechtlicher vom allgemeinrechtlichen Standpunkt aus aufzufassen ist. Der Rechtsweg ist nicht schon dann zulässig, wenn der Kläger

behauptet, der den Streitgegenstand bildende Anspruch sei ein privatrechtlicher — eine Behauptung, die die Kläger im gegenwärtigen Rechtsstreit aufgestellt haben, mag man (worauf hernach zurückzukommen ist) als Streitgegenstand die Rechte ansehen, die die Kläger, oder die Rechte, die die Beklagte bezüglich der Stiftung beanspruchen, — und wenn weiter die Möglichkeit, daß ein derartiger Anspruch ein privatrechtlicher ist, nicht ausgeschlossen ist (was für den vorliegenden Fall zunächst dahingestellt gelassen wird), so daß in einem derartigen Fall der Civilrichter die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs zu verwerfen und sodann, falls er findet, daß der Anspruch in Wirklichkeit kein privatrechtlicher ist, die Klage als „nicht im Privatrecht begründet" materiell abzuweisen hätte. Denn die Behauptung, der streitige Anspruch sei ein privatrechtlicher, bildet nicht einen Bestandteil des Klagegrunds, sondern betrifft eine Prozeßvoraussetzung; die Entscheidung, daß der streitige Anspruch kein privatrechtlicher sei, ist keine Sachentscheidung, sondern verneint nur eine Prozeßvoraussetzung, die Zulässigkeit des Rechtswegs; jene Ansicht ist auch mit Art. 12 des Gesetzes vom 25. August 1879 unvereinbar [1]).

IX. Die Kläger verlangen — wenn zunächst vom Eingang ihres Klagantrags abgesehen wird — den Ausspruch, „daß der Beklagten irgend welche Ansprüche an dieses Vermögen" (die unter dem Namen von B.'sche Stiftung verwaltete Vermögensmasse) „nicht zustehen". Die Klage geht also auf Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, sie ist eine negative Feststellungsklage im Sinn des § 256 C.P.O., Gegenstand des Streits sind daher die angeblichen Ansprüche der Beklagten; für Entscheidung der Frage nach der Zulässigkeit des Rechtswegs vor den bürgerlichen Gerichten ist die rechtliche Natur dieser Ansprüche maßgebend, nicht der rechtliche Charakter des Rechts,

1) Vgl. Gaupp, die civilprozessual. Normen des württ. Landesrechts S. 14—16 u. die Entsch. des Kompetenzgerichtshofs im W. A. Bd. 23 S. 212 ff.; W. J. B. Bd. 12 S. 75.

das die Kläger an der Vermögensmasse zu haben behaupten. Die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs bei einer derartigen negativen Feststellungsklage ist in gleicher Weise zu entscheiden, wie wenn die Beklagte eine entsprechende positive Feststellungsklage hätte erheben wollen, wie auch die Beweislast bei Klagen auf Feststellung des Nichtbestehens eines vom Beklagten beanspruchten Rechts sich ebenso verteilt, wie es der Fall wäre, wenn der Beklagte seinerseits auf Anerkennung des Bestehens des Rechts Klage erhoben hätte [1]).

Das Gesuch, festzustellen, daß die Vermögensmasse „Eigentum der v. B.'schen Familie" sei, ist von den Klägern nicht gestellt. Indem der klägerische Antrag auf Feststellung, daß die Vermögensmasse nicht eine Stiftung — des württ. öffentlichen Rechts — zu milden Zwecken sei und der Beklagten Ansprüche an dieses Vermögen nicht zustehen, auf ein bestehendes Eigentum der Familie von B. gestützt wird, ist in den klägerischen Ausführungen bald von dem Bestehen einer reinen Familienstiftung die Rede, wobei an eine juristische Person des Privatrechts zu denken ist, bald vom Bestehen eines Familienfideikommisses, bald vom Bestehen eines in seiner rechtlichen Konstruktion nicht näher bestimmten Eigentums der Mitglieder der von B.'schen Familie in ihrer Gesamtheit (einem Gesamteigentum der Familienglieder). In solchem Sinn erklärt, wie es scheint, die Civilkammer in den Entscheidungsgründen ihres Urteils für nicht undenkbar, daß die Vermögensmasse nach der Gestaltung, die die Stiftung im Lauf der Jahrhunderte angenommen hat, Eigentum, Privatvermögen der Familie v. B. geworden sei d. h. allen genußberechtigten Gliedern dieser Familie und insofern mittelbar der Familie als Ganzem gehöre. Damit, daß nach dem Klagantrag von den bürgerlichen Gerichten negativ festgestellt würde, daß die Vermögensmasse eine Stiftung — des württembergischen öffentlichen Rechts — zu milden Zwecken

1) Vergl. W.J.B. Bd. 8 S. 317; Gaupp-Stein C.P.O. 4. Aufl. zu § 256 Anm. I bei Note 12 und IV, 5; R.G. 9 Nr. 98.



nicht sei, würde nicht notwendig zugleich positiv entschieden, wie es sich auf klägerischer Seite mit einem „Eigentum“ der Mitglieder der v. B.'schen Familie verhält; insbesondere ließe die Entscheidung, die Vermögensmasse sei keine Stiftung des öffentlichen Rechts, die Möglichkeit übrig, daß sie als reine Familienstiftung ein selbständiges Rechtssubjekt des Privatrechts ist, das in den agnatischen Mitgliedern der von B.'schen Familie sein Verwaltungsorgan (neben den Administratoren) hat.

X. Für die Beurteilung der Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte für die von den Klägern beantragte Feststellung, daß der Beklagten „irgend welche Ansprüche“ an die unter dem Namen von B.'sche Stiftung verwaltete Vermögensmasse nicht zustehen, sind nur diejenigen angeblichen Ansprüche der Beklagten in Betracht zu ziehen, die sie bezüglich der Stiftung geltend gemacht (sich angemaßt) hat. Die von Seite der Beklagten geltend gemachten „Ansprüche“ sind aber Befugnisse, die die Beklagte oder deren gesetzliche Vertretung — namentlich für den Fall des Erlöschens des Mannsstammes der von B.'schen Familie — bezüglich der Verwaltung der Stiftung und der Verwendung der Stiftungseinkünfte kraft der öffentlich-rechtlichen Stellung der Kirchengemeinde und ihrer gesetzlichen Vertretung und folgeweise zugleich auch für die staatlichen Verwaltungs-Aufsichtsbehörden, nicht auf Grund eines privatrechtlichen Titels geltend macht; sie sind daher öffentlich rechtlicher, nicht privatrechtlicher Natur. Die Geltendmachung dieser Befugnisse eignet sich nicht für den Civilrechtsweg und demgemäß ist auch für die auf Verneinung dieser „Ansprüche“ gerichtete negative Feststellungsklage der Civilrechtsweg unzulässig.

1. Die Verwahrung des Gesamtkirchengemeinderats Ulm vom 13. Februar 1895 gegen das von den v. B.'schen Agnaten geplante Stiftungsstatut stützt sich darauf, daß die von B.'sche Stiftung eine Stiftung zu kirchlichen Zwecken und Zwecken der Wohltätigkeit, ein selbständiges Rechtssubjekt und zwar des öffentlichen Rechts sei, und kommt von

hier aus zu dem Ergebnis, daß „nach Aussterben der von B.'schen Agnaten die Disposition über die Stiftung den jetzt an Stelle des ehemaligen reichsstädtischen Raths getretenen gesetzlichen Organen zukomme" und daß „durch das beabsichtigte Statut auch die Ansprüche beseitigt würden, welche die ehemalige Kirchenstiftung bezw. Kirchenpflege als Nachfolgerin des Pfarrkirchenbaupflegeamts an die für die Erhaltung des Kirchendiensts und andere Gottwohlgefällige Werke bestimmte Hälfte des jährlichen Stiftungsvermögens hat." Die die Beklagte gesetzlich vertretende Behörde hat sich also dagegen verwahrt, daß die Erträgnisse der Stiftung zu andern als den stiftungsmäßigen Zwecken verwendet werden und daß das Recht, die Stiftung zu verwalten, auf Personen übergehe, die nach Gesetz oder Statut hiezu nicht berufen sind. Wenn aber die Behörde, der in Ermanglung anderweiter Bestimmungen des Stifters nach dem Gesetz die Verwaltung einer Stiftung des öffentlichen Rechts zusteht — vergl. Art. 11 und 12 des Ges. vom 17. April 1873 zur Ausführung des Reichsges. v. 6. Juni 1870 über den Unterstützungswohnsitz; Art. 30 ff. des Gesetzes vom 14. Juni 1887 über die Vertretung der evangelischen Kirchengemeinden; Art. 20 ff. des Gesetzes vom gleichen Tag über die Vertretung der katholischen Pfarrgemeinden; Art. 43 ff. des Ges. vom 21. Mai 1891 betr. die Verwaltung der Gemeinden, Stiftungen u. s. w., bezw. § 120 des Verw.-Edikts vom 1. März 1822 —, die ihr in dieser Richtung nach ihrer Behauptung in Bezug auf eine Stiftung zustehenden Befugnisse zu wahren und dafür, daß die Erträgnisse der Stiftung nicht der stiftungsmäßigen Bestimmung entzogen werden, zu sorgen bestrebt ist, macht sie nicht einen privatrechtlichen Anspruch geltend. Der Kirchengemeinderat leitet seinen Widerspruch gegen die beabsichtigte Aenderung des Statuts lediglich aus seinen öffentlich-rechtlichen Funktionen ab, und sofern er „Ansprüche" der von ihm vertretenen Kirchengemeinde geltend gemacht hat, werden sie darauf gestützt, daß nach allge-

meinen Rechtsgrundsätzen und insbesondere nach dem Ratsschluß vom 19. Januar 1543 die Erträgnisse kirchlicher und wohltätiger lokaler Stiftungen für kirchliche und wohltätige Zwecke der bestehenden kirchlichen bezw. politischen Gemeinde zu verwenden seien (soweit nicht im Einzelfall ein Teil dieser Erträgnisse den Mitgliedern der Familie des Stifters zu gut kommen soll). In dieser Beziehung handelt es sich nicht um einen „besonderen privatrechtlichen Titel" (vergl. § 95 der Verf.-Urk.), auf den gegenüber der von B.'schen Stiftung die „Ansprüche" der Kirchengemeinde gegründet werden; sie werden vielmehr aus einem Satz des öffentlichen Rechts abgeleitet, den die die Beklagte vertretende Behörde auf die von B.'sche Stiftung vermöge deren Beschaffenheit anwenden zu müssen glaubt.

2. Von dem angeblichen Heimfallrecht an in Ulm bestehenden Stiftungen war in der Bitte die Rede, die der Ulmer Stiftungsrat am 7. Januar 1827 an das gemeinschaftliche Oberamt um „oberamtliche Sicherstellung bei dem Heimfallrecht der R.-, St.-, K.-, B.- und G.'schen Stiftung" richtete; es wurde hier gesagt: dieses Heimfallrecht sei schon bei der reichsstädtischen Organisation d. d. 19. Januar 1543 und in dem bayerischen Ministerialdekret vom 17. Oktober 1809 ohne alle Ausnahme zuerkannt worden. Jenes Dekret bezog sich zwar nur auf die R.-, St.- und K.'schen Familienstiftungen, bezüglich deren gesagt ist, die Stiftungsvermögen sollen hinsichtlich der Verwaltung und Verwendung als isolirt — unter staatlicher Aufsicht — belassen werden, jedoch solle nach gänzlichem Erlöschen der Stämme männlichen und weiblichen Geschlechts das Stiftungsvermögen zum allgemeinen Zwecke der Wohltätigkeit gezogen und verwendet werden. In der Folge wurde aber in den Kirchenstiftungsrechnungen von Ulm (von der Kirchenstiftungsverwaltung) in den 1830er Jahren eingetragen: „Die B.'sche Familienstiftung falle nach Aussterben der Familie B. in die Kirchenstiftungskasse", und am 23. April 1857 beschloß der Stiftungsrat entgegen dem Widerspruch der Administratoren der

Stiftung, auf regelmäßiger Wiederholung dieses Eintrags zu beharren.

Wenn die Kläger sagen, dieses Heimfallrecht stütze die Beklagte auf einen Privatrechtstitel, nämlich auf den Eintrag in den Kirchenstiftungsrechnungen und „das vermeintlich durch jenen Eintrag erworbene Privatrecht", so scheint es, daß hiebei an Einträge nach Art der Grundbucheinträge gedacht sei. Allein in den Protokollen vom 13. Februar und 17. Oktober 1895 und nach allem, was sonst vorliegt, hat Beklagte nicht behauptet, diese Einträge haben ein Recht für sie geschaffen. Dagegen hat sie bereits in ihrer Klagbeantwortung ausdrücklich erklärt, unter Heimfallrecht habe die Kirchen- und Staatswissenschaft nie etwas anderes verstanden, als das Okkupationsrecht des Staats an vakant gewordenem Zweckvermögen; ein solches Heimfallrecht könne sich eine Korporation wie die beklagte Kirchengemeinde niemals beimessen. Auch in den Protokollen vom 13. Februar und 17. Oktober 1895, deren Inhalt nebst der Ministerialverfügung vom 23. Mai 1896 die Erhebung der gegenwärtigen Klage veranlaßt hat, handelt es sich nicht um die Beanspruchung des technisch so genannten Heimfallrechts des Inhalts, daß der Staat oder die Kirche oder eine Kirchengemeinde im Fall des Erlöschens der Stiftung Eigentümer des Stiftungsvermögens wird (welches technisch so genannte Heimfallrecht allerdings als ein privatrechtliches aufzufassen sein wird: vergl. Kommissionsprot. zu § 46 B.G.B.); vielmehr ist nichts anderes geltend gemacht, als der behauptete Anspruch darauf, daß nach dem Aussterben (des Mannsstamms) der von B.'schen Familie der ganze Reinertrag der Stiftung — ihrer ursprünglichen Bestimmung gemäß — für kirchliche und wohltätige allgemeine Zwecke verwendet und die Verwaltung der Stiftung den — in Ermanglung einer noch wirksamen Bestimmung des Stifters — gesetzlich hiezu berufenen Behörden übergeben wird: Art. 30 ff. des Gesetzes vom 14. Juni 1887 betr. die V. der ev. K.G.; Art. 43 ff. des Gesetzes vom 21. Mai 1891.

Ein Recht darauf, daß das Stiftungsvermögen „nach Aussterben der Stiftung“, d. h. nach Erlöschen der Stiftung, ganz an die Kirche falle (wie es die Kläger aus den vorgelegten Urkunden als behauptet entnehmen wollen) ist in den beiden Protokollen nirgends behauptet; es ist immer nur von dem Fall des Aussterbens der von B.'schen Familie die Rede.

Ob etwa ein anderer Sinn in den 1830er Jahren und 1857 mit dem Eintrag in den Kirchenstiftungsrechnungen verbunden worden ist, läßt sich nachträglich nicht mehr mit Sicherheit feststellen; die Ausdrucksweise nötigt nicht zu einer andern Auffassung; es ist aber auch bei der Beurteilung, was nach dem Parteivorbringen Streitgegenstand im gegenwärtigen Rechtsstreit geworden ist, auf eine andere Auffassung nicht zurückzugehen, die etwa zu jener Zeit bestanden hätte.

3. Daß die Beklagte sich weitere „Ansprüche“, als die besprochenen, angemaßt hätte, ist aus den Akten nicht zu ersehen. Wenn die Kläger trotzdem davon sprechen, daß der Beklagten ein „Eigentumsrecht an der Stiftung“, ein „Anrecht auf den Grundstock“ aberkannt werden soll, so liegt dem eine irrige Auffassung der Ansprüche zu Grund, die allein — nach dem eigenen Vorbringen der Kläger — die Beklagte bezüglich des Stiftungsvermögens erhoben hat. Wenn nun aber die Ansprüche, die sich die Beklagte in Wirklichkeit allein angemaßt hat, öffentlich-rechtlicher Natur sind, so kommt — wie bereits bemerkt — nichts darauf an, daß die Kläger behaupten, sie seien privatrechtlicher Natur.

XI. Die Kläger gehen davon aus, daß Beklagte ihre angeblichen Rechte betreffs der von B.'schen Stiftung aus der von der Beklagten behaupteten Natur einer Stiftung — des öffentlichen Rechts — zu milden Zwecken ableite. In der Klagschrift ist gesagt: Die Kläger haben ein Interesse an der Feststellung, daß die Stiftung keine Stiftung zu milden Zwecken sei und daher der Beklagten kein Heimfall- und kein Einspruchsrecht zustehe. In die Fassung des Klagegesuchs haben die Kläger allerdings auch den Antrag auf

die Feststellung aufgenommen, daß die unter dem Namen v. B.'sche Stiftung verwaltete Vermögensmasse nicht eine Stiftung zu milden Zwecken sei. Es ist aber diesem Teil des Klagegesuchs nach der Gestaltung der Streitsache die Bedeutung eines selbständigen Klagantrags, für den für sich allein die Zulässigkeit des Rechtswegs bei den bürgerlichen Gerichten begründet sein könnte, in Wirklichkeit keinenfalls beizulegen, sollten auch die Kläger hiemit die Stellung eines selbständigen Klagantrags beabsichtigt haben. Die Civilkammer sagt in ihren Entscheidungsgründen: mit der Geltendmachung des bestrittenen Eigentums der Familie von B. an dem Vermögen der Stiftung werde ein Privatrecht verfolgt; über dieses habe der angerufene Civilrichter zu entscheiden, und soweit hiebei Fragen des öffentlichen Rechts das Urteil über den privatrechtlichen Anspruch bedingen, wie dies im vorliegenden Fall in Aussicht zu nehmen sei, unterliegen auch diese Fragen des öffentlichen Rechts der Entscheidung des Civilrichters. In Wirklichkeit ist der Streitgegenstand anders gestaltet. Wie bereits bemerkt, beantragen die Kläger nicht die positive Feststellung, daß der von B.'schen Familie ein Eigentumsrecht an der Vermögensmasse zustehe, sondern die negative Feststellung, daß die Stiftung eine solche (des öffentlichen Rechts) zu milden Zwecken nicht sei, in Verbindung mit dem Antrag auf Aberkennung und zum Zweck der Aberkennung der von der Beklagten nach dem Klagantrag angemaßten „Ansprüche". Wenn mit der Entscheidung der Frage, ob eine Vermögensmasse keine milde Stiftung des öffentlichen Rechts darstellt, darüber entschieden werden soll, ob bezüglich der Verwaltung des betreffenden Vermögens und der Verwendung seiner Erträgnisse unter den gegebenen Voraussetzungen die kraft Gesetzes bestimmten öffentlichen Korporationen und Behörden zustehenden Befugnisse und obliegenden Pflichten Platz greifen, wenn also nicht die Rechtsfähigkeit der betreffenden Stiftung im privatrechtlichen Verkehr oder eine Betätigung ihrer privatrechtlichen Geschäftsfähigkeit in Frage steht, sondern ihr Ver-

hältnis gegenüber öffentlichen Korporationen, gegenüber den diese vertretenden Behörden und den staatlichen Verwaltungs- und Aufsichtsbehörden, wenn somit die Entscheidung nicht aus den Sätzen des Civilrechts geschöpft werden kann, sondern aus den verwaltungsrechtlichen, dem öffentlichen Recht angehörigen Gesetzen oder sonstigen Normen geschöpft werden muß, so kann über den Antrag auf Feststellnng der rechtlichen Natur der betreffenden Vermögensmasse nicht auf dem Rechtsweg entschieden werden. Wenn der Antrag auf Feststellung der rechtlichen Natur der Vermögensmasse in Verbindung mit einem andern, auf ein praktisches Ziel gerichteten Antrag erhoben wird, richtet sich die Zuständigkeit nach der rechtlichen Natur dieses letzteren Anspruchs und für die Entscheidung hierüber ist die Frage nach der rechtlichen Natur der Vermögensmasse eine Vorfrage.

In der Praxis ist denn auch über die Frage, ob eine Stiftung der Aufsicht der Verwaltnngsbehörde unterliege, früher in einer Reihe von Fällen von dem K. Geheimen Rat und später in einem Fall auch von dem K. Verwaltungsgerichtshof entschieden worden [1]).

XII. Hienach ist in dieser Sache zu erkennen, daß der Rechtsweg vor den bürgerlichen Gerichten unzuläſſig ist.

Urteil vom 9./10. Juni 1902.

1) Vergl. A.Bl. des Ministeriums des Innern 1887 S. 382; Boscher's Zeitschr. für freiwillige Gerichtsbarkeit Bd. 29, S. 376.

IV.

Abhandlung.

Ist der fliegende Gerichtsstand der Presse auch für die Aburteilung von Verfehlungen gegen landesrechtliche Strafvorschriften aufgehoben?

Von Amtsrichter Hermann Autenrieth (Stuttgart-Stadt).

Das unerlaubte Losanbieten, die Anpreisung von Geheimmitteln, das Kollektieren, die Verbreitung besorgniserregender Nachrichten und noch andere Thatbestände, die einzelne Landesrechte mit Strafe bedrohen, werden sehr häufig, zum Teil sogar regelmäßig, durch Handlungen erfüllt, die durch die Presse verübt werden. Die von uns aufgeworfene Frage tritt deshalb an den Richter sehr oft heran. Nach unserer Ansicht ist sie rückhaltlos zu bejahen; allein dieser Standpunkt bedarf einer eingehenden Begründung, denn die Wirkung der Aufhebung des fliegenden Gerichtsstands der Presse auf das Landespolizeistrafrecht ist überraschend und weittragend. In den meisten Fällen der durch die Presse verübten Uebertretungen landesgesetzlicher Vorschriften wird nämlich bei Anwendung des § 7 St.P.O. in der Fassung des Gesetzes vom 13. Juni 1902 zur Aburteilung nur ein auswärtiges Gericht d. h. ein Gericht, in dessen Bezirk die in Frage stehende landesgesetzliche Vorschrift nicht gilt, zuständig sein und dieses Gericht ist nicht in der Lage, das — von seinem Standpunkt aus angesehen — fremde Recht anzuwenden. Bei Bejahung der an die Spitze gestellten Frage sind

also die materiellen Strafvorschriften des Landesrechts in weitem Umfang durch prozessuale Vorschriften des Reichsrechts außer Wirkung gesetzt.

Der § 7 der St.P.O. lautet jetzt — soweit er für unsere Frage von Interesse ist — folgendermaßen:

Absatz 1: Der Gerichtsstand ist bei demjenigen Gericht begründet, in dessen Bezirk die strafbare Handlung begangen ist.

Absatz 2: Wird der Thatbestand einer strafbaren Handlung durch den Inhalt einer im Inland erschienenen Druckschrift begründet, so ist als das nach Abs. 1 zuständige Gericht nur dasjenige Gericht anzusehen, in dessen Bezirk die Druckschrift erschienen ist.

Daß der in Abs. 2 dieser Rechtsnorm benützte Ausdruck „Druckschrift" denselben Inhalt hat, wie derselbe Ausdruck im Reichsgesetz über die Presse vom 7. Mai 1874 kann nicht wohl zweifelhaft sein, ist doch bei der Beratung der Strafprozeßnovelle vom 13. Juni 1902 [1]) von verschiedenen Seiten ohne Widerspruch darauf hingewiesen worden, daß die Vorschriften über die Aufhebung des fliegenden Gerichtsstands der Presse mindestens mit demselben Recht, wie in der Strafprozeßordnung auch im Reichspreßgesetz ihre Stelle finden könnten. Nach § 2 dieses Gesetzes sind nun Druckschriften „alle Erzeugnisse der Buchdruckerpresse sowie alle anderen durch mechanische oder chemische Mittel bewirkten zur Verbreitung bestimmten Vervielfältigungen von Schriften und bildlichen Darstellungen . . . .". Hienach fallen unter den Begriff der Druckschrift jedenfalls alle zur Massenverbreitung durch Druck oder sonstige Vervielfältigung hergestellten Prospekte, Cirkulare, Reklamebilder, Empfehlungskarten und dergl. wie sie z. B. zur Anpreisung von Losen üblich sind. Die Aufhebung des fliegenden Gerichtsstands der Presse ist nämlich — darauf muß sofort hingewiesen

1) Berichte über die Verhandlungen des deutschen Reichstags X. Leg.-Per. II. Session 1900/1902 Anl. Bd. 6 Prot. Bd. 6.

werden — nicht nur für periodische Druckschriften d. h. „Zeitungen und Zeitschriften, welche in monatlichen oder kürzeren wenn auch unregelmäßigen Fristen erscheinen", sondern auch für nichtperiodische Druckschriften durch das neue Gesetz verfügt worden. Der Entwurf der Strafprozeßnovelle zwar hatte die Aufhebung des fliegenden Gerichtsstands der Presse nur für periodische Druckschriften vorgesehen, der Reichstag hat aber das Wort „periodisch" des Entwurfs gestrichen, sodaß nach der jetzigen Fassung des Gesetzes ein Unterschied zwischen periodischen und nichtperiodischen Druckschriften hinsichtlich der Aufhebung des fliegenden Gerichtsstands der Presse nicht gemacht ist.

Der Thatbestand der in Frage kommenden landesrechtlichen Uebertretungen ist nun meistens nicht in der Herstellung einer Druckschrift bestimmten Inhalts erschöpft, sondern erfordert, wenn nicht immer, so doch regelmäßig eine Verbreitung der Druckschrift oder eine Kenntnisnahme von deren Gedankeninhalt seitens einer anderen Person als des Herstellers, allein trotzdem wird der Thatbestand dieser Uebertretungen „durch den Inhalt der Druckschriften" begründet. Auch das Reichspreßgesetz spricht in §§ 20 und 21 von „Handlungen, deren Strafbarkeit durch den Inhalt einer Druckschrift begründet" wird. Bei der Auslegung dieser §§ des Preßgesetzes sind Theorie und Praxis darüber einig, „daß die Verbreitung der Druckschrift als notwendiges Thatbestandsmerkmal vorausgesetzt wird" und daß nicht „schon der Inhalt der Druckschrift „„an sich"" eine strafbare Handlung darstellen muß" [1]). Daß die Worte des Gesetzes vom 13. Juni 1902 „wird der Thatbestand einer strafbaren Handlung durch den Inhalt einer Druckschrift begründet" ebenso auszulegen sind, wie dieselben Worte des Preßgesetzes [2]), liegt an und für sich nahe. Es wird dies in der That auch durch die Vorarbeiten des Gesetzes vom 13. Juni 1902

1) Entsch. d. R.G. in Str.S. Bd. 32 S. 71, zu vergl. Bd. 33 S. 327, Bd. 5 S. 356.

2) Vergl. auch § 41 St.G.B.'s.

durchaus bestätigt. Allerdings sagt die dem Regierungsentwurf beigegebene Begründung [1]), daß

„wie die Fassung zeigt, die Anwendbarkeit der Vorschrift durch die Voraussetzung bedingt ist, daß **lediglich** der Inhalt der erschienenen Druckschrift den Thatbestand der strafbaren Handlung begründet",

allein nachdem die Fassung des Entwurfs mit Rücksicht auf diese Motivierung beanstandet worden war [2]), erklärte der Regierungsvertreter,

„daß die Absicht und der Inhalt des Entwurfs ist, daß alle gedruckten Gedankenäußerungen, dadurch getroffen werden sollen, einerlei ob zu ihrer Strafbarkeit ein besonderes Moment der Verbreitung oder der Kenntnisnahme gehört oder nicht"

und wies noch ausdrücklich auf die oben erwähnte Praxis bei Auslegung des Reichspreßgesetzes hin unter Betonung der Identität dessen, „was hier und was im Reichspreßgesetz gemeint ist" [3]). Diese Konstatierung des Inhalts des Entwurfs fand dann auch im Reichstag keinerlei Anfechtung, was aus der Mitte des Reichstags noch ausdrücklich festgestellt wurde [4]). Auch wo es sich also um normwidrige Gedankenmitteilungen handelt, ist, wenn die Mitteilung durch eine Druckschrift geschieht, der Thatbestand der strafbaren Handlung „durch den Inhalt der Druckschrift", wie das Gesetz sich ausdrückt, begründet.

Der § 7 Abs. 2 der St.P.O. bezieht sich nur auf solche Druckschriften, die *im Inland erschienen* sind. Die Frage, welches der Erscheinungsort einer Druckschrift ist, ist nicht leicht zu beantworten. Darüber kann ja kein Zweifel sein, daß nicht nur periodische Druckschriften, sondern auch z. B. die einzeln an bestimmte Adressaten versandten Reklamedruckschriften, die ja nicht vertraulich, sondern massenweis

1) A. a. O. Anl. Bd. 6 Nr. 560 S. 3836.

2) A. a. O. Prot. Bd. 6 S. 4962 f.

3) A. a. O. S. 5152 f.

4) A. a. O. S. 5160 f.

verbreitet werden, „erscheinen“, und nur das ist die Frage, wo sie erscheinen. Es ist nun nicht der Zweck dieses Aufsatzes, die Frage nach dem Erscheinungsort eingehend zu untersuchen. Uns interessiert hier nur die große Masse der Fälle, in denen ein Gewerbetreibender (z. B. Lotteriekollekteur oder Kurpfuscher) vom Sitz seines Gewerbes aus Druckschriften verbreitet, oder in denen sich jemand zur Verbreitung seiner Kundgebungen periodischer Druckschriften insbesondere der Zeitungen bedient. In diesen regelmäßigen Fällen ist aber die Feststellung des Erscheinungsorts nicht schwierig, denn soviel wird jedenfalls gesagt werden können, daß der Erscheinungsort einer Druckschrift nicht der Ort ist, an welchem, sondern der Ort, von wo aus eine Druckschrift verbreitet wird. In den angeführten häufigsten Fällen nun wird kein Mensch daran zweifeln, daß eine Zeitung vom Ort ihres Verlags aus, und daß die in Massen verbreiteten Reklamekundgebungen, die ein Gewerbetreibender ausschickt, vom Ort des Gewerbebetriebs aus verbreitet werden. Dort erscheinen sie also. Sowenig eine Zeitung an allen Orten „erscheint“, an denen sie gehalten oder gelesen wird, ebenso wenig „erscheinen“ auch die Reklamepublikationen an allen den Orten, wohin sie die Post trägt. Es leuchtet hienach ein, daß in sehr vielen, ja in den meisten Fällen der Uebertretung der Landespolizeistrafvorschriften durch die Presse der Erscheinungsort der Druckschrift außerhalb Landes liegen wird. Erscheint nun eine solche außerhalb Landes erscheinende Druckschrift „im Inland“, falls sie nur innerhalb des deutschen Reiches erscheint? Im Sinne eines Reichsgesetzes kann unter Inland nur das Reichsinland verstanden werden. Das ergiebt sich mit Notwendigkeit aus dem Art. 1 und 2 und der Einleitung der Reichsverfassung. Ein anderer Standpunkt ist staatsrechtlich unmöglich. Es ist kein Reichsgesetz bekannt, von dem im Ernst behauptet werden könnte, daß es dem von ihm gebrauchten Ausdruck „Inland“ einen andern Sinn beilege. In allen den Fällen nun, in

denen die ordentlichen Gerichte, ohne daß eine polizeiliche Strafverfügung vorherging, zur Aburteilung einer landesrechtlichen Uebertretung berufen sind, sind über das Verfahren insbesondere über den Gerichtsstand lediglich die Vorschriften der Strafprozeßordnung also eines Reichsgesetzes maßgebend. Es kann also in diesen Fällen nicht davon die Rede sein, daß eine im deutschen Reich erschienene Druckschrift nicht im Inland erschienen sei.

Für das Landesrecht freilich gilt als Inland nicht ohne weiteres das Reichsinland. Es ist z. B. für das materielle Strafrecht anerkannt [1]), daß bei jeder einzelnen landesrechtlichen Strafvorschrift, die von Ausland redet, nach deren Sinn festzustellen ist, ob sie vom Reichsausland oder vom Bundesstaatenausland (im Gegensatz zum Bundesstaat) spricht. Ganz dasselbe ist zutreffendenfalls auch für das Prozeßrecht anzunehmen. Wenn auf dem sehr engen Gebiet, auf welchem nach § 13 G.V.G. §§ 3 und 6 E.G. z. St.P.O. Landesprozeßrecht überhaupt möglich ist, ein Landesgesetz von Ausland oder Inland spräche, so müßte nach dem Sinn der Norm, in welcher dieser Ausdruck enthalten ist, festgestellt werden, ob der Ausdruck Reichsausland (bezw. Reichsinland) oder Bundesstaatenausland (bezw. Bundesstaateninland) bedeutet. Uns interessiert hier von den Landesrechten ausschließlich das württemb. Recht. Der Art. 17 des Gesetzes betr. Aenderungen des Landespolizeistrafgesetzes u. s. w. vom 12. August 1879 verordnet, daß die Vorschriften der Reichsstrafprozeßordnung über den Gerichtsstand für das württemb. Verwaltungsstrafverfahren entsprechende Anwendung finden sollen. Durch diesen Artikel ist auf die jeweils geltenden Vorschriften der Reichsstrafprozeßordnung verwiesen und es sollen durch ihn nicht etwa die §§ 7 ff. St.P.O. so, wie sie im Jahr 1879 lauteten, auf alle Zeiten für das Verwaltungsstrafverfahren festgehalten werden. Da also das württembergische Recht unter Verzicht auf eine selbständige Regelung der Gerichtsstandschaft, bezüglich des Gerichtsstands

1) Entsch. des R.G. in Str.S. Bd. 1 S. 219 ff. insbes. S. 222

durchaus auf die Reichsstrafprozeßordnung verwiesen hat, gilt auch für das Verwaltungsstrafverfahren und damit für den Gerichtsstand bei den ordentlichen Strafgerichten „nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung" die Abänderung des § 7 St.P.O. durch das Gesetz vom 13. Juni 1902. Es entfällt also auch nach württembergischem Landesstrafprozeßrecht die Möglichkeit anzunehmen, daß hinsichtlich des Gerichtsstands eine im deutschen Reich erschienene Druckschrift als im Ausland erschienen zu betrachten sei.

Wenn man also lediglich den Wortlaut des neuen Abs. 2 des § 7 St.P.O. betrachtet, so scheint nach allem, was bisher ausgeführt ist, kein Zweifel darüber zu sein, daß er auch auf den Gerichtsstand für die Aburteilung landesrechtlicher Uebertretungen Anwendung findet und zwar auch dann, wenn der Erscheinungsort der Druckschrift außer Landes aber im Reichsinland liegt. Allein eben für diesen letzten Fall erheben sich gegen die Zuständigkeit der Behörden des Erscheinungsorts die gewichtigsten Bedenken mit Rücksicht auf die Thatsache, daß eben wenn der Erscheinungsort außer Landes ist, die Thaten am Erscheinungsort der Druckschrift gar nicht begangen sind. Die Thätigkeit, die der Leipziger Redakteur bei Aufnahme einer Empfehlung einer in Sachsen erlaubten in Württemberg verbotenen Lotterie in seine Zeitung und die Thätigkeit, die der Hamburger Lotteriekollekteur bei Absendung seiner Reklameschreiben in Hamburg entfaltet, ist vom sächsischen oder Hamburger Strafgesetz nicht mißbilligt und eine durchaus neutrale Handlung. Erst in dem Moment, in dem die von den auswärtigen „Thätern" in Marsch gesetzte Causalreihe die württembergische Grenze überschreitet, bekommt die Thätigkeit (unter dem Gesichtspunkt des württembergischen Strafgesetzes betrachtet) den Charakter einer strafbaren Handlung. Besteht der Charakter einer strafbaren Handlung darin, daß die vom Thäter beabsichtigte Wirkung (die nur vom Gesetz eines bestimmten Staatsgebiets mißbilligt ist) innerhalb dieses Gebiets in Wirksamkeit tritt, so erscheint



derjenige außerhalb jenes Gebiets belegene Ort, von welchem aus der Thäter jene Wirksamkeit erzielt, für den Charakter der strafbaren Handlung ohne Bedeutung, als Begehungsort der strafbaren Handlung kann hier vielmehr nur derjenige Ort in Betracht kommen, an welchem die von dem Thäter erzielte Wirksamkeit mit seinem Willen in die Erscheinung tritt (Entsch. d. R.G. in Str.S. Bd. 1 S. 276).

Die hieraus sich ergebenden Zweifel würden nun leicht zu zerstreuen sein, wenn man den Standpunkt vertreten dürfte, daß in der Citierung des Abs. 1 des § 7 in Abs. 2 des § 7 der Str.P.O. also in der Unterstellung des Gerichtsstands des Erscheinungsorts unter den Gerichtsstand der begangenen That lediglich eine Fiktion oder eine sachlich unzutreffende Subsumtion zu sehen sei. Es lassen sich auch einzelne während der Beratung des Gesetzes gefallene Aeußerungen in diesem Sinne auffassen. So wurde z. B. bei der ersten Lesung des Entwurfs [1]) von einem Redner gesagt:

> Ueberdies erscheint es mir bedenklich, daß man hier wieder mit einer Fiktion gearbeitet hat. Es soll angenommen, fingiert werden, daß die strafbare Handlung nur da begangen ist, wo sie eben nach Auffassung des Verfassers des Entwurfs nicht oder doch nicht allein begangen sei,

und derselbe Redner hat bei der zweiten Lesung [2]) vorgeschlagen, die Fassung zu wählen: der Gerichtsstand sei außer gemäß §§ 8 ff. St.P.O. nur am Erscheinungsort der Druckschrift begründet. Ein anderer Redner hat sich dahin geäußert [3]):

> Will man ein besonderes Forum für Preßdelikte schaffen, das enger ist, als der begriffliche Gerichtsstand des Abs. 1, so darf man dieses Forum nicht mehr den Gerichtsstand der begangenen That nennen,

und der Regierungsvertreter selbst spricht einmal vom „Forum

1) A. a. O. Prot. Bd. 6 S. 4952 f.
2) A. a. O. S. 5159.
3) A. a. O. S. 4961.

des Erscheinungsorts" [1]). Allein wenn auch diese und ähnliche Aeußerungen dafür zu sprechen scheinen, daß für Preßdelikte ein dem Gerichtsstand des Wohnsitzes koordinierter Gerichtsstand des Erscheinungsorts geschaffen werden und der Gerichtsstand des Begehungsorts als solcher insoweit aufgehoben sein sollte, so sprechen doch andere Aeußerungen, die in den Materialien des Gesetzes enthalten sind, und vor allem der Wortlaut des Gesetzes selbst im Gegenteil dafür, daß der Gerichtsstand des Erscheinungsorts ein echter Gerichtsstand des Begehungsorts ist und nicht nur fiktiv oder fälschlich als solcher bezeichnet wurde. Schon die dem Entwurf beigegebene Begründung äußert sich folgendermaßen [2]):

> Die zu Tag getretenen Unzuträglichkeiten betreffen lediglich die Anwendung der Vorschrift über den Gerichtsstand der begangenen That,

und bezeichnet sodann den Vorschlag des Entwurfs als „eine Einschränkung" dieses Gerichtsstands. Namentlich hat aber der Vertreter der Regierungen bei der zweiten Lesung des Entwurfs ganz ausdrücklich erklärt [3]):

> Nur innerhalb des Gerichtsstands der begangenen That wird eine besondere Bestimmung getroffen, die sagt, daß der Gerichtsstand ausschließlich an dem Ort sein soll, wo die Druckschrift erscheint. Das kann bei richtiger Auslegung nur heißen: unter mehreren Gerichtsständen der begangenen That soll für diese Fälle nur der des Erscheinungsorts gelten.

Auch der Umstand, daß die in Frage stehende Sonderbestimmung nur als Abs. 2 dem § 7 angefügt wurde und insbesondere der Wortlaut des Abs. 2 des § 7 mit den sonst durchaus entbehrlichen Worten „nach Abs. 1" sprechen dafür, daß der Gesetzgeber nur anordnen wollte, daß unter den verschiedenen nach gemeinem Recht feststellbaren Begehungs-

1) A. a. O. S. 5156.
2) A. a. O Anl. Bd. 6 Nr. 560 S. 3836.
3) A. a. O. Prot. Bd. 6 S. 5156.



orten die Wahl zur Begründung des Gerichtsstands in Preßsachen nicht frei sein soll, sondern auf den Erscheinungsort der Druckschrift fallen muß. Es wird nach all dem richtiger sein, den Gerichtsstand des Erscheinungsorts nicht als forum sui generis, sondern als Unterart des Gerichtsstands der begangenen That aufzufassen.

Gerade von diesem Standpunkt aus erhebt sich nun eben die schwierige Frage, wie der Abs. 2 des § 7 auszulegen ist, wenn die That am Erscheinungsort der Druckschrift gar nicht begangen ist. Man kann nun die Ansicht vertreten, daß in solchem Fall Abs. 2 des § 7 St.P.O. überhaupt nicht zutrifft und es bei Abs. 1 des § 7 St.P.O. sein Bewenden hat, d. h. daß, da die in § 7 Abs. 2 vorgeschriebene Wahl unmöglich ist, die natürliche Auswahl unter den nach gemeinem Recht gegebenen Begehungsorten auch in Preßsachen freisteht. Man kann aber auch eine zweite Ansicht vertreten: nemlich die, daß, wenn die That am Erscheinungsort der Druckschrift nicht begangen ist, ein Gerichtsstand der begangenen That überhaupt nicht gegeben ist, sondern dann für Preßsachen nur die Gerichtsstände der §§ 8 ff. St.P.O. also namentlich der Gerichtsstand des Wohnorts, je nachdem deren Voraussetzungen vorliegen, zur Verfügung stehen. Nach der ersten dieser zwei Ansichten könnte der Hamburger Lotteriekollekteur, der Losangebote durch die Post von Hamburg nach Stuttgart schickt, in Stuttgart vor Gericht gestellt werden, es müßte sich aber auch der Redakteur der in Leipzig erscheinenden Zeitung, in der sich ein Angebot einer in Württemberg nicht zugelassenen Lotterie oder die Anpreisung eines Geheimmittels, dessen Anpreisung hierzuland verboten ist, findet, in Stuttgart verantworten, falls nur seine Zeitung in Stuttgart gelesen wird. Nach der anderen (zweiten) Ansicht, wäre in beiden Fällen das Stuttgarter Gericht unzuständig, da der Kollekteur in Hamburg und der Redakteur in Leipzig wohnt. Da nun aber zweifellos kein fremder Bundesstaat das Losanbieten oder das Geheimmittelan-

preisen in Württemberg unter Strafe gestellt hat, bleiben, wenn man der zweiten Ansicht folgt, die Gesetzesübertreter, die die strafbare Handlung durch die Presse begehen, straflos.

Trotz dieser Konsequenz, die auf den ersten Anblick stutzig macht, wird doch die zweite Ansicht, daß, wenn die That am Erscheinungsort nicht begangen ist, ein Gerichtsstand der begangenen That für Preßsachen nicht zur Verfügung steht, vorzuziehen sein. Für sie spricht der Wortlaut und die Tendenz des Gesetzes. Das Wort „nur" in Abs. 2 des § 7 St.P.O. beseitigt schlechtweg die Gerichtsstandschaft aller andern Begehungsorte und kann nicht weginterpretiert werden. Was aber die Tendenz des Gesetzes betrifft, so war sie zweifellos die: den fliegenden Gerichtsstand der Presse zu beseitigen. Dieser ist nur beseitigt, wenn man der zweiten der beiden zur Wahl gestellten Ansichten folgt, nicht aber, wenn man der ersten derselben den Vorzug giebt. Eine der Hauptbeschwerden der Presse war es gerade, daß eine periodische Druckschrift mittels des (allerdings selten angewendeten) fliegenden Gerichtsstands der Presse an einem vom Verlag der Druckschrift entfernten Ort und namentlich in einem Bundesstaat, dessen Polizeirecht den für den Inhalt der Druckschrift verantwortlichen Personen unbekannt ist, verfolgt und bestraft werden konnte. Die Presse hat ganz insbesondere mit Hinweis auf die hierin liegende Härte, die Aufhebung des sogenannten fliegenden Gerichtsstands und damit zugleich — das liegt in der Natur der Sache, wenn es auch von der Presse nicht gern zugegeben wird — ein partielles Privilegium der Straffreiheit gefordert. Die Gesetzgeber, die derzeit den ungenierten Gazetten gewogen sind, haben nun aber nicht nur den periodischen Druckschriften, für die in gewissem Sinn ein Bedürfnis partieller Straffreiheit bestand, dieses Privilegium gewährt, sondern es ohne Not auch noch auf nichtperiodische Druckschriften ausgedehnt. Daß damit ein ganz außerordentlicher Eingriff in das materielle Landespolizei-

strafrecht geschah, kam wohl ganz deutlich nicht zum Bewußtsein. Mag man nun auch aufs lebhafteste die Ausdehnung des erwähnten Preßprivilegiums auf nichtperiodische Druckschriften bedauern, so muß man doch mit der ehrlichen Ausführung des Gesetzes sich bescheiden und der Versuchung widerstehen, dem Gesetz durch Interpretationskünste nachzuhelfen.

Litterarische Anzeigen.

Gaupp-Geßler: Die württ. Landesgesetze und Verordnungen zur Ausführung und Ergänzung der C.P.O. und des Zwangsversteigerungsgesetzes. Von diesem in Bd. 12 S. 391—92 der Jahrbücher angezeigten Werk ist jetzt der zweite (Schluß-) Teil, die „Erläuterungen" enthaltend, erschienen (Tübingen u. Leipzig, Mohr, Preis 2 M. 40 Pfg.). Die Erläuterungen schließen sich an die von Gaupp in der ersten Auflage gegebenen Ausführungen an unter Berücksichtigung der seither in der Gesetzgebung eingetretenen Aenderungen und der neueren Litteratur und Rechtsprechung, sodaß sie in gleicher Weise wie die Gaupp'sche Arbeit einen zuverlässigen Führer durch die einschlägigen Gesetzesbestimmungen bilden.

Von **Klumpp:** Das deutsche Grundbuchrecht und die württemb. Ausführungsbestimmungen (Stuttgart, Kohlhammer) 2. Aufl. — vgl. Bd. 13 S. 265 der Jahrbücher — ist die dritte Lieferung (Preis: 3 M) erschienen, die die Behandlung der einzelnen dinglichen Rechte an Grundstücken in der Ordnung des BGB. bis zu den Reallasten (einschließlich) fortführt. In betreff der Behandlung des Stoffs gilt das a. a. O. Gesagte.

Der das Erbrecht behandelnde zweite Band des **Meyer-Reis'**schen Lehrbuchs des Familien- und Erbrechts ist nunmehr schon in vierter, umgearbeiteter und vermehrter Auflage erschienen (Stuttgart, Kohlhammer), ein Beweis, welcher Beliebtheit sich das in Bd. 12 S. 151 der Jahrbücher angezeigte Werk in der Praxis mit Recht erfreut.

Von dem zweiten Band des **Mandry'**schen „württ. Privatrechts" sind die Lieferungen 8—13 erschienen, womit der zweite Teil der „Quellen des württ. Privatrechts", begonnen und bis zum Wasserrecht fortgeführt ist; von der 12. Lieferung an hat Oberlandesgerichts-Rat Dr Haidlen die Herausgabe übernommen; im Uebrigen vergl. B. 13 S. 265; Bd. 14 S. 127 der Jahrbücher. **Pf.**

I.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts.

A. in Civilsachen.

33.

Rechtliche Stellung eines (keine juristische Person darstellenden) Vereins nach dem Inkrafttreten des Bürg. Gesetzbuchs; Heilung des Mangels fehlender Parteifähigkeit.

Der klagende Verein ist im April 1899 gegründet worden. Im August 1900 erhob sein erster Vorsitzender namens des Vereins Klage gegen den Beklagten. Im November 1900 wurde der Verein in das Vereinsregister eingetragen. Die in der mündlichen Verhandlung vom 20. Februar 1901 vom Beklagten vorgeschützte prozeßhindernde Einrede der mangelnden Parteifähigkeit des klagenden Vereins ist verworfen worden, vom Berufungsgericht aus folgenden

Gründen:

Der klagende Verein, dessen Gründung noch in das Jahr 1899 fällt, konnte nach der am Ende der Geltungszeit des gemeinen und württ. Rechts in Theorie und Praxis fast allgemein anerkannten Ansicht, der sich auch dieser Senat in wiederholten Entscheidungen angeschlossen hat, bis 31. Dezember 1899 als solcher klagen und verklagt werden. Ein derartiger Verein kann aber, falls er nicht in das Vereinsregister eingetragen ist, seit 1. Januar 1900 gemäß § 50

C.P.O. nicht mehr klagen, seine Parteifähigkeit hat damit eine Einschränkung erlitten. Im übrigen aber ist der klagende Verein bis zu seiner Eintragung ins Vereinsregister ein Verein alten Rechts, also ein einer Körperschaft sich annähernder Verein[1]) geblieben und nicht etwa mit dem 1. Januar 1900 eine Gesellschaft (neuen Rechts) geworden. Es ist ein und derselbe Verein, der die Klage erhoben hat und später ins Vereinsregister eingetragen worden ist; die Sache liegt nicht etwa so, daß infolge dieser Eintragung an Stelle des bisherigen Klägers ein anderer Kläger getreten ist, sondern der Verein, der schon die Klage erhoben hat, hat nachträglich die ihm bis 31. Dezember 1899 zustehende, mit dem 1. Januar 1900 verlorene Fähigkeit, als solcher zu klagen, wieder erlangt, ohne daß im übrigen sein Wesen eine durchgreifende Veränderung erlitten hat. Bekl. können daher auch nicht geltend machen, der klagende Verein habe zur Zeit der Klagerhebung überhaupt noch nicht bestanden; vielmehr hat er ohne Frage schon damals bestanden und nur die Eigenschaft, als Verein zu klagen, die er früher besessen hatte, war ihm zeitweise verloren gegangen. Die Klage hat den Erfordernissen des § 253 C.P.O. entsprochen; es liegt also nicht der Fall vor, daß eine diesen Vorschriften nicht entsprechende Klage erhoben ist.

Bei dieser Sachlage ist mit der in Literatur und Praxis herrschenden Ansicht davon auszugehen, daß der zur Zeit der Klagerhebung vorhandene Mangel — das Fehlen der Parteifähigkeit des Kls. — nachträglich geheilt werden konnte[2]).

Die Heilung des Mangels ist mit der Eintragung des

1) Vgl. z. B. Württ. Jahrbücher 6 S. 368.

2) Vgl. Gaupp-Stein, Komm. zur C.P.O. (4. Aufl.) Anm. VII bei Note 43 zu § 50 C.P.O.; Seuffert, Komm. zur C.P.O. (8. Aufl.) Anm. 5 zu § 50; Petersen-Anger, Komm. zur C.P.O. (4. Aufl.) Anm. 4 (zu I) zu § 50; R. G. Jur. Wochenschrift 1895 S. 194, 42; vgl. auch bez. der mangelnden Prozeßfähigkeit Gaupp-Stein a. a. O. bei und in Note 3 (zu Anm. I) zu § 56; Busch, Zeitschr. f. Civilproz. Bd. 18 S. 140 Abs. 3.

klagenden Vereins in das Vereinsregister des Amtsgerichts St. erfolgt, also vor der mündlichen Verhandlung, auf die das angefochtene Zwischenurteil ergangen ist.

Urteil des I. Civilsenats vom 11. Juli 1901 in Sachen Ruth g. Verein für deutsche Schäferhunde.

34.

Klavier als Zubehör im Sinn des § 98 Ziff. 1 B.G.B.

Ein Hypothekengläubiger beantragte Aufhebung der Pfändung eines Klaviers seines Schuldners, das sich in dem als Hypothek bestellten Wirtschaftsanwesen befand, indem er geltend machte, das Klavier unterliege gemäß § 865 C.P.O. lediglich der Immobiliarzwangsvollstreckung. Der Antrag wurde für gerechtfertigt erachtet. Aus den

Gründen:

Die Eigenschaft eines Zubehörstücks nach § 97 und 98 B.G.B. wurde für das gepfändete Klavier mit Recht anerkannt. Das als Hypothek bestellte Grundstück ist dasselbe, welches vor der Pfandbestellung an den Schuldner F. als Käufer verkauft worden ist, wie sich aus den vorliegenden Urkunden ergibt. Verkauft wurde hienach „die Wirtschaft zur Ludwigshöhe, Wohn- und Wirtschaftsgebäude, Stall und Remise, Kegelbahn, Büffet, Hofraum und Wirtschaftsgarten"; mitverkauft wurde das Wirtschaftsinventar, unter welchem als im Nebenzimmer zum Wirtschaftszimmer stehend neben dem andern Wirtschaftsinventar das Klavier (dessen Identität mit dem gepfändeten nach den Umständen ohne weiteres unterstellt werden darf) aufgeführt ist. Daraus ergibt sich einmal, daß das als Hypothek bestellte Grundstück jedenfalls seit 1898, somit dauernd, für einen gewerblichen Betrieb, nämlich den Wirtschaftsbetrieb, eingerichtet ist, und weiter, daß das Klavier, welches von den Beteiligten selbst zum Wirtschaftsinventar gerechnet worden ist, die Bestimmung hat, dem Wirtschaftsbetrieb zu dienen. Dies entspricht auch der allgemeinen Uebung, besonders in ländlichen Verhältnissen, ein Klavier oder dgl. zur Unterhaltung der Wirtschaftsgäste

in den Wirtschaftszimmern aufzustellen. Das gepfändete Klavier gehört sonach zu denjenigen Sachen, welche entsprechend der in § 98 Ziff. 1 des B.G.B. gegebenen erläuternden Vorschrift als Zubehör anzusehen sind. Die räumliche Zugehörigkeit zur Hauptsache, welche § 97 B.G.B. voraussetzt, ist damit gegeben, daß das Klavier in dem Nebenzimmer zum Wirtschaftszimmer aufgestellt ist.

Beschluß des I. Civilsenats vom 29. November 1901 i. S. Ammann g. Fink.

35.

1) Bedeutung einer Vertragsbestimmung, wodurch sich der Verkäufer vorbehält, die seither auf dem verkauften Anwesen ausgeübte Wirtschaftsgerechtigkeit auf ein anderes Anwesen zu übertragen.
2) Compensatio lucri cum damno.

In dem Kaufvertrag der Parteien war gesagt: „Die Verkäuferin" (Bekl.) „behält sich vor, die seither auf dem Anwesen ausgeübte Wirtschaftsgerechtigkeit auf ein beliebiges anderes Anwesen zu verlegen." Sie kaufte darauf ein anderes Haus — K.-Str. 15 —, um dahin die Wirtschaft aus dem verkauften Haus zu verlegen. Die Genehmigung zum Wirtschaftsbetrieb in diesem Haus wurde aber von der Stadtdirektion Stuttgart am 23. Mai 1900 versagt, weil inzwischen der Brauerei S., die das vom Kläger gekaufte Haus K.-Str. 12 gepachtet hatte, die Erlaubnis zum Wirtschaftsbetrieb auf diesem Haus erteilt worden war und nach Ansicht der Stadtdirektion für eine weitere Wirtschaft in dem nahe gelegenen, von der Bekl. erkauften Haus ein Bedürfnis nicht bestand. Mit Rekursbescheid vom 3. August hat die K. Regierung für den Neckarkreis unter Aufhebung des Bescheids der Stadtdirektion dem Wirt H., der seit 1898 als Pächter der Bekl. auf deren an den Kläger verkauftem Haus gewirtschaftet hatte, „die nachgesuchte Erlaubnis zur Verlegung seiner persönlichen Wirtschaftsberechtigung" in

das von der Bekl. neuerkaufte Haus erteilt. H. ist darauf — nachdem am 14. August ein Urteil auf Räumung der bisher von im innegehabten Wirtschaft gegen ihn ergangen war — am 21. August aus dem von der Beklagten verkauften Haus, aus dem er nach dem Vertrag der Parteien am 1. Juli hätte ausziehen sollen, in das von der Bekl. neuerkaufte Haus umgezogen. Dem von der Brauerei S. aufgestellten Wirt ist durch die Verzögerung seines Einzugs in das von der Brauerei gepachtete, früher der Bekl. gehörige Haus ein Schaden von 657 M. erwachsen, den er von der Brauerei S. ersetzt verlangte; diese hielt sich hiewegen und wegen eines ihr dadurch, daß sie vom 1. Juli bis 24. August in der gepachteten Wirtschaft nicht hatte wirtschaften können, entgangenen Gewinns von 120 M. an den Kläger; Kläger seinerseits hat Ersatz dieser 657 und 120 M., sowie weiterer 275 M. für entgangenen Mietzins auf die Zeit vom 1. Juli bis 24. August von der Bekl. verlangt, auf deren Weisung H. bis 21. August in dem verkauften Haus geblieben war. Bekl. hat gegen diese Schadensersatzforderung eingewendet: wenn sie die Mietsräume vertragsmäßig auf 1. Juli 1900 geräumt hätte, wäre ihr ein ihr vom Kläger zu ersetzender Schaden von ebenfalls mindestens 1052 M. erwachsen (oder wie Bekl. im landgerichtlichen Verfahren es ausgedrückt hat: Kl. habe durch vertragswidriges Verhalten verschuldet, daß sie ihm an sich die von ihm beanspruchten 1052 M. 40 Pf. zu ersetzen schuldig wäre, und habe sie deshalb in diesem Betrag geschädigt). Bekl. ist zur Bezahlung von 750 M. verurteilt, die Mehrforderung des Klägers abgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

Wenn sich Bekl. in Ziff. 8 des Vertrags vom 29. November 1899 vorbehalten hat „die seither auf dem Anwesen ausgeübte Wirtschaftsgerechtigkeit auf ein beliebiges anderes Anwesen zu verlegen“, so wolle damit augenscheinlich der Vorbehalt eines Rechts der Beklagten ausgesprochen werden, dem eine entsprechende Verpflichtung des Klägers

gegenüberstand: eine einseitige Aeußerung der Bekln. über das, was sie in Zukunft zu tun gedenke, hätte sich zur Aufnahme in die „Bedingungen und Bestimmungen" des Kaufvertrags — unter besonderer Ziffer — nicht geeignet.

Angesichts des § 11 Abs. 6 der Min.-Verf. vom 9. November 1883 betr. den Vollzug der Gewerbeordnung (wonach bei Gesuchen um Verlegung einer Wirtschaft in ein anderes Gebäude die Bedürfnisfrage nur insoweit in Betracht zu ziehen ist, als die für deren Beurteilung maßgebenden Verhältnisse bei dem neuen Gebäude wesentlich andere sind, als bei dem bisherigen) besagte der Vorbehalt der Ziff. 8 des Vertrags: Bekl. wolle von der Möglichkeit Gebrauch machen, ihrem Pächter H. eine andere Wirtschaft an Stelle derjenigen in dem verkauften Haus zu verschaffen, ohne daß ihr die Behörde Schwierigkeiten machen könne; die vom Kl. in dieser Beziehung übernommene Verpflichtung konnte hienach nur dahin gehen, die Beklagte in dem bezeichneten Vorhaben der „Verlegung" der Wirtschaft H.'s auf ein anderes Anwesen nicht zu stören. Eine solche Verlegung im Sinn der angeführten Ministerial-Verfügung liegt nur vor, wenn an die Stelle des Wirtschaftsbetriebs in einem Haus ein Wirtschaftsbetrieb in einem andern Haus tritt, also in den von dem betreffenden Wirt bisher benützten Räumlichkeiten der Wirtschaftsbetrieb aufhört. Denn der Grund jener Bestimmung ist offensichtlich der, daß bei solcher „Verlegung einer Wirtschaft" keine Vermehrung der Wirtschaften eintritt. Will aber ein Wirt seine Wirtschaft in ein Haus verlegen, in dem bisher keine Wirtschaft betrieben worden ist und soll daneben in seinen bisherigen Räumen eine Wirtschaft fortbetrieben werden, so handelt es sich um eine Vermehrung der Wirtschaften und wenn eine solche in Frage kommt, ist stets die Bedürfnisfrage zu prüfen, und zwar ist zu prüfen, ob die neu zu gründende Wirtschaft einem Bedürfnis entspricht, nicht, ob der Fortbetrieb der alten Wirtschaft ein Bedürfnis ist: denn dieser Fortbetrieb kann unter Umständen gar nicht gehindert wer-

den, nämlich dann, wenn es sich um eine auf dem betreffenden Haus ruhende dingliche Wirtschaftsberechtigung handelt (s. § 49 der cit. Ministerialverfügung), und die Frage, ob der Wirtschaftsbetrieb in dem bisherigen Lokal einem Bedürfnis entspricht, ist ja schon früher — sofern sie zu prüfen war — bejaht worden. Um die „Verlegung einer Wirtschaft" i. S. des § 11 der Ministerialverfügung handelt es sich also nicht mehr, sobald in dem bisherigen Wirtschaftslokal auch ferner eine Wirtschaft betrieben werden soll. Mit Recht hat daher die Stadtdirektion, nachdem M. um die Erlaubnis nachgesucht hatte, vom 1. Juli 1900 an im Haus K.-Str. 12 wirtschaften zu dürfen, die Frage geprüft, ob unter diesen Umständen die Eröffnung einer neuen Wirtschaft in dem Haus K.-Str. 15 einem Bedürfnis entspreche (vgl. auch den von der Bekl. vorgelegten Rekursbescheid der K. Regierung für den Neckarkreis vom 18. Oktober 1901 in der Rekurssache des F. B.).

Hienach war Kl. zufolge Ziffer 8 des Kaufvertrags verpflichtet, mindestens in so lang, als nicht das Wirtschaftsverlegungsgesuch H.'s genehmigt war, kein Gesuch um Gestattung des Fortbetriebs einer Wirtschaft in dem erkauften Haus einzureichen oder einreichen zu lassen; denn ein solches Gesuch konnte der Genehmigung des künftigen Wirtschaftsbetriebs des H. Schwierigkeiten bereiten, sofern es diesfalls mindestens zweifelhaft war, ob es sich bei H. noch um eine bloße „Verlegung" der Wirtschaft i. S. des § 11 der Min.-Verf. handelte. Kl. mußte daher bei Abschluß des Pachtvertrags mit der Brauerei S. dafür Sorge tragen, daß vor Genehmigung des Wirtschaftsverlegungsgesuchs des H. keine Schritte geschahen, um die Erlaubnis zum Fortbetrieb einer Wirtschaft in dem Haus K.-Str. 12 zu erwirken. Es mag dem Kl. zugegeben werden, daß der Vertrag vom 29. November 1899 ihm nicht die Verpflichtung auferlegte, überhaupt keine Wirtschaft mehr in dem erkauften Haus betreiben zu lassen; andrerseits waren nach dem eidlichen Zeugnis des (vom Kläger mit den Kaufsunterhandlungen be-

auftragten) Agenten B. bei Abschluß des Vertrags die Parteien darüber einig, daß auf dem Haus K.-Str. 12 keine Wirtschaft (fort-)betrieben werde. Angesichts des oben erörterten Inhalts der Ziffer 8 des Vertrags kann hienach kein Zweifel darüber bestehen, daß Kl. jedenfalls verpflichtet war, ein etwaiges Gesuch um Gestattung des Fortbetriebs einer Wirtschaft in dem erkauften Haus nicht eher einzureichen oder einreichen zu lassen als bis das Wirtschaftsverlegungsgesuch des H. genehmigt war. Dieser Sinn des Vertrags ergibt sich bei unbefangener Auslegung, und daß Kläger den Vertrag anders verstanden hat, hat er nicht bewiesen und nicht einmal zu beweisen versucht.

Der ihm hienach obliegenden Verpflichtung hat Kl. durch den Abschluß des Pachtvertrags mit der Brauerei S. insofern zuwidergehandelt, als er dabei nicht Vorsorge dafür getroffen hat, daß ein Gesuch um Genehmigung des Fortbetriebs einer Wirtschaft auf seinem neu erkauften Haus nicht vor Genehmigung des Wirtschaftsverlegungsgesuchs des H. eingereicht werde. Von einer Verschuldung der Brauerei S. oder des M. gegenüber der Bekl. — wovon die Berufungsbegründung spricht — kann keine Rede sein: denn sie standen in keinem Vertragsverhältnis mit der Bekl., hatten keinerlei Verpflichtungen gegen sie. Sache des Klägers aber wäre es gewesen, sich vor Abschluß des Vertrags mit der Brauerei S. zu vergewissern, wie es mit der Genehmigung des Wirtschaftsverlegungsgesuchs des H. stehe; angesichts der Vereinbarung über die Vermietung der von H. bisher inne gehabten Räume an die Bekl. bis 1. Juli 1900 mußte es dem Kl. bei Abschluß des Vertrags mit der Brauerei S. mindestens zweifelhaft sein, ob das Wirtschaftsverlegungsgesuch H.'s schon genehmigt sei.

Wenn der Bekln. ein Schaden dadurch entstanden wäre, daß Kl. der ihm nach dem Ausgeführten obliegenden Vertragspflicht nicht nachgekommen ist, wäre ihr Kl. nach den Grundsätzen des (gemäß Art. 170 E.G. zum B.G.B. maßgebenden) gemeinen Rechts ersatzpflichtig. Nun hat Bekl.

die Entstehung eines solchen Schadens dadurch abgewendet, daß H. ihrer Weisung folgend die von ihm bewohnten und zum Wirtschaftsbetrieb benützten Räume des Hauses 12 der K.-Str. erst am 21. August 1900, nachdem sein Wirtschaftskonzessionsgesuch genehmigt war, verlassen hat, statt am 1. Juli, wie es nach dem zwischen den Parteien geschlossenen Mietvertrag hätte sein sollen. Zu dieser vertragswidrigen Verzögerung der Räumung des Mietlokals war Bekl. auch angesichts des vertragswidrigen Verhaltens des Kl.s nicht berechtigt, sie ist vielmehr verpflichtet, dem Kl. den ihm hiedurch erwachsenen Schaden zu ersetzen.

Daß die Verzögerung der Räumung der von H. innegehabten Teile des Hauses Nr. 12 der K.-Str. für den Kl. Ausgaben und Entgang von Einnahmen im Gesamtbetrag von 1052 M. 40 Pfg zur Folge gehabt hat, ist außer Streit. Damit ist aber nach der besonderen Lage des Falls noch nicht gesagt, daß sein Schaden — das Interesse, das er daran hatte, daß Bekl. sich das ihn schädigende vertragswidrige Verhalten nicht zu Schulden kommen ließ — auf den genannten Betrag zu veranschlagen ist. Denn dieses vertragswidrige Verhalten der Bekln., das den Kl. auf der einen Seite geschädigt hat, hat ihm auf der andern Seite auch wieder Vorteil gebracht: es hat ihm die Ausgabe erspart, die er behufs Entschädigung der Bekln. zufolge seines oben dargelegten vertragswidrigen Verhaltens hätte machen müssen, falls Bekl. die Räumung der von ihr im Haus Nr. 12 der K.-Str. gemieteten Gelasse vertragsmäßig auf 1. Juli 1900 bewirkt hätte.

Dasselbe Ereignis — das vertragswidrige Verhalten der Bekl. bezüglich der Räumung der Mietsgelasse — hat also dem Kl. Nachteil und Vorteil gebracht. Unter diesen Umständen erscheint als Schaden des Kls., dessen Ersatz er von der Bekl. verlangen kann, nur der etwaige Ueberschuß des Nachteils über den Vorteil. Denn würde Kl. die vollen 1052 M. 40 Pfg. ersetzt erhalten, die er infolge des vertragswidrigen Verhaltens der Bekln. bezahlt (oder zu be-

zahlen) bezw. nicht eingenommen hat, so käme er besser weg als der Fall gewesen wäre, wenn Bekl. vertragsmäßig gehandelt hätte, sofern in diesem Fall Kl. der Bekln. den ihr durch sein vertragswidriges Verhalten erwachsenen Schaden hätte ersetzen müssen. Es ist aber nicht gerechtfertigt, daß Kl. zufolge des vertragswidrigen Verhaltens der Bekln. sich vermögensrechtlich besser stellt als bei vertragsmäßigem Verhalten der Bekln. der Fall gewesen wäre, zumal da das vertragswidrige Verhalten der Bekl. durch das oben dargelegte vertragswidrige Verhalten des Klr.s veranlaßt worden ist. Hienach ist es im Ergebnis richtig, wenn die Civilkammer davon ausgegangen ist, an dem vom Kl. geforderten Schadensbetrag von 1052 M. 40 Pfg. gehe der Betrag ab, den der Kl. zufolge seines vertragswidrigen Verhaltens an die Bekl. zu zahlen gehabt hätte, falls diese die Mietgelasse rechtzeitig geräumt hätte [1]).

Hienach ist behufs Feststellung des von der Bekl. dem Kl. zu ersetzenden Schadensbetrags der Schaden zu schätzen, den die Bekl. erlitten hätte, falls sie den H. veranlaßt hätte, die Mietlokale auf 1. Juli zu räumen, und den ihr der Kl. — wie bereits hervorgehoben — zu erstatten gehabt hätte.

Urteil des ersten Civilsenats vom 22. Nov. 1900 i. S. Goldschmidt gegen Württ. Hohenzollern'sche Brauereigesellschaft.

36.

1) Auslegung der von einem Wirt übernommenen Verpflichtung, dafür zu sorgen, daß sein Nachfolger das Bier von einer bestimmten Brauerei beziehe.

2) Versprechen der Leistung an einen Dritten (§ 328 B.G.B.)

Die Bekl. haben sich verpflichtet, während eines bestimm-

1) Vergl. über die sog. compensatio lucri cum damno: Windscheid, Pand. § 258 bei und in Note 3; Vangerow, Pand. § 571 Anm. 1; R.G. 10 Nr. 13 S. 51; Motive zu § 218 E.B.G.B. Bd. 2 S. 18 unten; Planck, B.G.B. Anm. 3 zu § 252.

ten Zeitraums das Bier für ihren Wirtschaftsbetrieb von der Klägerin zu beziehen und „dafür zu sorgen", daß auch ein etwaiger Besitznachfolger das Bier während dieser Zeit von der Klägerin beziehe. Beim Verkauf des Wirtschaftsanwesens an den Nebenintervenienten Sch. haben die Bekl. diesem in § 11 des Vertrags die Verpflichtung auferlegt, in den Bierlieferungsvertrag der Verkäufer mit der Klägerin einzutreten, einige Tage darauf hat der Sohn der Bekl. mit Sch. vereinbart, der § 11 der Kaufbedingungen werde infolge Verzichts von Seite der Verkäufer aufgehoben. Sch. hat daraufhin sein Bier nicht von der Klägerin bezogen, diese hat darauf gegen die Bekl. Klage auf Erfüllung der ihnen gegen sie vertragsmäßig obliegenden Verpflichtung und auf Schadensersatz erhoben. Die Bekl. haben eingewendet: ihr Sohn sei zur Aufhebung des § 11 des mit Sch. abgeschlossenen Vertrags nicht bevollmächtigt gewesen. Das Berufungsgericht hat den Klaganspruch für begründet erachtet.

Aus den

Gründen:

Es fragt sich, was der rechtliche Inhalt der von den Bekl. übernommenen Verpflichtung für den Fall war, daß die Bekl. ihr Anwesen verkauften und ihr Besitznachfolger an ihrer Stelle die Wirtschaft weiter betrieb. Klägerin meint, die Bekl. haben die Verflichtung übernommen, dafür einzustehen, daß das Bier von ihrem Rechtsnachfolger von der klägerischen Brauerei bezogen werde. Die Klägerin macht also die Uebernahme einer Garantie seitens der Bekl. für den Erfolg ihres (der Bekl.) Versprechens geltend. Der Civilsenat vermochte dieser Auffassung nicht beizupflichten. Ob ein Vertrag wie der vorliegende auch eine Garantie-Uebernahme enthält, ist im einzelnen Fall eine Frage der Auslegung. In der Regel wird allerdings eine Garantie-Uebernahme der Willensmeinung der Vertragschließenden entsprechen [1]). Im gegenwärtigen Fall liegen aber für eine so weitgehende Auslegung keine genügenden Anhaltspunkte vor.

1) Württ. Jahrb. Bd 11 S. 19.

Die Wortfassung der im „Nachtrag" vom 22. September 1899 in Bezug genommenen Z. 6 des Pachtvertrags „dafür zu sorgen, daß" u. s. w. nötigt keineswegs zur Annahme eines Garantieversprechens, und bezüglich der vorangegangenen mündlichen Verhandlungen zwischen der Bekl. und dem klägerischen Bierreisenden G. steht so wenig fest, daß ein Schluß auf eine Absicht der Bekl., sich zu mehr zu verpflichten als sich aus dem Wortlaut der Vertragsurkunde ergiebt, nicht gezogen werden kann. Es ist von der Klägerin auch nicht dargelegt, daß die Entlassung der Bekl. aus dem Pachtvertrag für die Klägerin ein so erhebliches Opfer gewesen sei, daß die Uebernahme einer so drückenden Verpflichtung wie die einer Garantie durch die Bekl. als natürlich und naheliegend erscheine. Unter den vorliegenden Umständen kann als unter den Parteien vereinbart mehr nicht angenommen werden, als eine Verpflichtung der Bekl., ihrem Besitznachfolger vertragsmäßig anzubedingen, daß er seinen Bierbedarf für die Wirtschaft bis zum 1. Januar 1904 zu den Bedingungen der Ziff. 5 des Vertrags aus der kläg. Brauerei decke. Hieraus folgt, daß die Schadensersatzforderung der Klägerin nicht schon durch die Tatsache begründet ist, daß der Nebenintervenient seit 1. Januar 1900 seinen Bierbedarf nicht aus der kläg. Brauerei bezogen hat. Ein Anspruch der Klägerin kann vielmehr nur dann in Betracht kommen, wenn die Bekl. ihrer Verpflichtung, ihrem Besitznachfolger den Bierbezug anzubedingen, nicht in der dem Sinne der Verträge vom 16. und 22. September 1899 entsprechenden Weise nachgekommen ist und Sch. infolge dessen seinen Bierbedarf für die Wirtschaft nicht aus der klägerischen Brauerei bezogen hat. Die Bekl. haben nun damit, daß in dem mit den Nebenintervenienten am 27. Nov. 1899 geschlossenen Kaufvertrag die Bestimmung Ziff. 11 aufgenommen wurde, zunächst dasjenige getan, was sie unter den vorliegenden Umständen zur Erfüllung ihrer in Frage stehenden Verpflichtung zu tun hatten. Sie haben aber diese Verpflichtung jedenfalls dann wieder verletzt, wenn sie die

Nebeninterveniententen in rechtsgiltiger Weise aus der mit Ziff. 11 des Kaufvertrags vom 27. Nov. von dieser übernommenen Verbindlichkeit wieder entlassen haben. In dieser Richtung handelt es sich um die Bedeutung und rechtliche Wirkung des von dem Sohn der Bekl. mit K. Sch. am 30. November 1899 geschlossenen Abkommens. Es könnte sich zunächst fragen, ob nicht die Beklagten und die Nebenintervenienten durch Ziff. 11 des Kaufvertrags vom 27. Nov. einen Vertrag zu Gunsten eines Dritten, d. h. der Klägerin, mit der Wirkung abgeschlossen haben, daß Klägerin einen unmittelbaren Anspruch auf Bierabnahme gegen die Nebenintervenienten erwarb, welcher durch ein nachträgliches Uebereinkommen zwischen diesen und der Bekl. nicht mehr beseitigt werden konnte. Die Frage ist nach Ansicht des Civilsenats zu verneinen. Nach den auf das vorliegende Rechtsverhältnis anzuwendenden Grundsätze des gemeinen Rechts erwirbt der Dritte durch den Vertragsschluß ein unmittelbares Forderungsrecht gegen den Versprechenden nur in gewissen Fällen, von denen hier keiner zutrifft [1]). In den andern Fällen aber kommt ein Vertrag zwischen dem Dritten und dem Versprechenden erst dadurch zustande, daß der Dritte das Versprechen annimmt. Vor erfolgter Annahme kann der Dritte dadurch wieder ausgeschlossen werden, daß die Parteien den Vertrag wieder aufheben (nach verbreiteter Ansicht sogar schon durch einseitigen Rücktritt des Versprechenden) [2]).

Da die Klägerin vor Abschluß des Abkommens vom 30. Nov. 1899 ihren Beitritt zu § 11 des Kaufvertrags vom 27. Nov. nicht erklärt hat, so wurde sie durch das Abkommen — dessen Giltigkeit unterstellt — mit einem unmittelbaren Anspruch gegen die Nebenintervenienten ausgeschlossen, selbst dann, wenn es in der Absicht der Kontrahenten des

1) Vgl. Windscheid § 316 Nr. 2 zu Note 4—12 und a, Note 14—16. Vgl. hiezu § 328 B.G.B. und Planck Anm. 1 zu § 328, wonach auch jetzt in einem solchen Fall zu prüfen ist, ob und unter welchen Umständen der Dritte ein unmittelbares Recht erwerben soll.

2) Vgl. Windscheid a. a. O. b, c, zu Note 17—21.



Kaufvertrags lag, mit Aufnahme der Ziffer 11 den Nebenintervenienten zum Schuldner der Klägerin bezüglich der Bierabnahme zu machen. (Weiter wird ausgeführt, daß der Sohn der Bekl. als zur Aufhebung des § 11 des Vertrags mit Sch. bevollmächtigt anzusehen war; sodann wird fortgefahren): Die Annahme, es liege eine Vertragsverletzung seitens des Beklagten vor, läßt sich aber noch aus einem anderen Gesichtspunkt begründen. Selbst wenn man annimmt, die schriftliche Vollmacht vom 27. Nov. 1899 habe den Sohn M. nicht ermächtigt, die Wiederaufhebung der Ziff. 11 des Kaufvertrags zu vereinbaren, so hat der Bekl. durch Ausstellung der Vollmacht mindestens mit die Veranlassung gegeben, daß sein Sohn das Abkommen vom 30. Nov. geschlossen hat. Denn es ist von letzterem in glaubhafter Weise bezeugt, daß er die Vertragsurkunde erst unterzeichnet hat, nachdem der Stadtschultheiß M. auf seine Frage, ob er berechtigt sei, die Bestimmung aufzuheben, die Vollmacht hervorgeholt und gesagt hat, ja, er könne es. Die Ausstellung der Vollmacht hat aber jedenfalls mit bewirkt, daß der Nebenintervenient im Besitz einer an keinem sichtbaren Mangel leidenden Vertragsurkunde sich befindet, durch welche die Aufhebung der Ziff. 11 des Kaufvertrags mindestens glaubhaft gemacht und das nach Ziff. 11 klare Rechtsverhältnis zwischen der Bekl. und dem Nebenintervenienten in sehr erheblicher Weise verdunkelt worden ist. Der Vertrag vom 22. September 1899 ist aber nach den Grundsätzen von Treu und Glauben dahin auszulegen, daß die Bekl. ihren Besitznachfolger die Bierabnahmepflicht in einer Weise anbedingen müssen, daß dadurch ein glattes einwandfreies Schuldverhältnis zwischen den Beteiligten geschaffen wird. Dieser Verpflichtung sind die Bekl. nicht nachgekommen. Durch das Abkommen vom 30. November ist die Verpflichtung des Nebenintervenienten zum mindesten erheblich in Frage gestellt, die Rechtsverfolgung der Bekl. und eventuell auch der Klägerin ist gegenüber dem Nebenintervenienten sehr erschwert. Diese Sachlage entspricht nicht dem vertragsmäßigen An-

spruch der Klägerin auf ein die Bierabnahmepflicht der Besitznachfolger außer Zweifel stellendes Vorgehen der Bekl. So wie die Verhältnisse zur Zeit gestaltet sind, ist nicht anzunehmen, daß die Bekl. ihre Ansprüche aus der Ziff. 11 des Kaufvertrags gegen den Nebenintervenienten anders durchsetzen als im Wege des Prozesses und solange dies nicht geschehen ist, sind eben die Verpflichtungen der Bekl. nicht erfüllt und kann der Klägerin nicht zugemutet werden, mit Geltendmachung ihrer Ansprüche zuzuwarten.

Urteil des I. Civilsenats vom 4. Oktober 1901 i. S. Tivolibrauerei gegen Maier.

Die Revision gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden.

37.

Bierabnahmevertrag; Bedeutung der Verpflichtung, das Bier von einem gewissen Bierbrauer „oder dessen Rechtsnachfolger" zu beziehen.

Bekl. hat sich durch Vertrag vom Oktober 1898 verpflichtet, das Bier für seine Wirtschaft bis 1. Oktober 1904 von dem Philipp H., dem damaligen Eigentümer der Bierbrauerei zum Bären in W., „oder dessen Rechtsnachfolger" zu beziehen. Im Juli 1900 hat Philipp H. seine Brauerei — ohne Brauereieinrichtung und ohne Aktiva und Passiva — an die Klägerin, eine Brauerei in R., verkauft und ihr im September 1900 die Rechte und Verpflichtungen aus dem Vertrag mit dem Bekl. übertragen. Klägerin hat die bisher betriebene Brauerei zum Bären in W. eingehen lassen, verlangt aber mit der erhobenen Klage vom Bekl., daß er bis 1. Oktober 1904 seinen Bierbedarf aus ihrer Brauerei in R. beziehe. Die Klage ist abgewiesen worden.

Gründe.

Am nächstliegenden und daher in Ermangelung eines von der Klägerin geführten Nachweises einer anderen Absicht der Kontrahenten als maßgebend zu Grunde zu legen ist in Fällen der vorliegenden Art die Auslegung des Ausdrucks „Rechtsnachfolger", wonach der Nachfolger im

Brauerei-Geschäft gemeint ist: der Wirt will sich — wie anzunehmen — verpflichten, sein Bier für eine bestimmte Zeit aus einer bestimmten Bierbrauerei zu beziehen, wobei zwar nicht die unveränderte Benützung derselben Räumlichkeiten zum Geschäftsbetrieb, auch nicht die unveränderte Beibehaltung der Firma der Brauerei, wohl aber der Fortbetrieb des betreffenden Brauerei-Geschäfts eine notwendige Voraussetzung der Fortdauer der Verpflichtung zur Bierabnahme bildet. Eine Verpflichtung des Inhalts, daß, wenn die betreffenden Gebäulichkeiten verkauft werden und der Käufer die Brauerei gar nicht weiter betreibt, das Bier aus einer beliebigen anderen, dem Käufer gehörigen Brauerei werde bezogen werden, kann im Zweifel als in der Absicht des einen Bierabnahmevertrag schließenden Wirtes gelegen nicht angesehen werden. Ueberdies hat im vorliegenden Fall die Klägerin selbst die seitens des H. erfolgte Beifügung des den „Rechtsnachfolger" betreffenden Zusatzes in dem Vertrag in einer Weise erläutert, welche die Auffassung des „Rechtsnachfolgers" im Sinne des Nachfolgers im Brauereigeschäft noch besonders unterstützt. Klägerin hat nämlich vorgetragen, H. sei von Anfang an davon ausgegangen, daß der Vertrag für den Bekl. auch dann bindend sein solle, wenn nicht mehr er selbst, sondern sein Sohn oder ein anderer sein Bauerei-Geschäft betreibe, und zur Beseitigung von Zweifeln hierüber habe H. jenen Zusatz beigefügt.

Wenn sich die Klägerin darauf beruft, daß ihr seitens des H. dessen Rechte aus dem Vertrag ausdrücklich abgetreten worden seien, so ist ihr entgegenzuhalten, daß sie als Cessionarin der Vertragsrechte des H. selbstverständlich nicht andere Rechte geltend machen kann, als solche dem Cedenten zustanden. Während aber Beklagter dem H. gegenüber nur verpflichtet war, das in dessen Brauerei gebraute Bier zu beziehen, verlangt Klägerin von dem Beklagten nicht den Bezug eines in der früher H.'schen Brauerei in W. gebrauten Bieres; vielmehr hat sie sich dadurch, daß sie nur die Gebäulichkeiten des H. ankaufte und dessen Brauerei gar

nicht fortbetrieb, in die Lage versetzt, ein solches Verlangen gar nicht stellen zu können. Sie verlangt dagegen den Bezug eines in ihrer Brauerei in R. gebrauten Bieres, womit sie dem vertragsmäßigen Rechte des Cedenten etwas ganz Anderes substituiert.

Urteil des II. Civilsenats vom 18. April 1901 i. S. Gebr. Bucher g. Ullrich.

38.

Gültige Sicherheitsübereignung oder Scheingeschäft?[1])

Der Konkursverwalter der Witwe H. hat eine zu Gunsten des Bekl. D. bei der H. nach deren Zahlungseinstellung vorgenommene Pfändung angefochten. Bekl. hat im Prozeß behauptet, die gepfändeten Sachen seien sein Eigentum gewesen. Er hat nämlich 2 Jahre früher mit dem inzwischen verstorbenen Ehemann der H. einen schriftlichen Vertrag folgenden Inhalts geschlossen: „J. H. verkauft unter heutigem Datum seine in der Beil. 1 näher beschriebene und speziell taxierte Fahrnis an G. D. hier für die Summe von 1660 M. unter folgenden Bedingungen:

1) Sämtliche Kaufsobjekte übergehen heute in den vollen Besitz und Eigentum des Käufers; 2) der Kaufschilling wird bezahlt: a) heute bar 1000 M., b) der Rest von 660 M. in 12 Monaten; 3) der Verkäufer behält sich das alleinige Rückkaufsrecht um die gleiche Kaufsumme gegen sofortige Barbezahlung bevor, welches Recht der Käufer dem ersteren in vollem Umfang einräumt; 4) wird der Rückkauf unter den vorgeschriebenen Bedingungen bis zum 1. März 1899 von seiten des J. H. nicht vollzogen, so wird § 3 dieses Vertrags hinfällig und G. D. hat von da an an jeden andern zu verkaufen oder zu vermieten oder zu sich zu nehmen und zwar im Einzelnen und im Ganzen. 5) Wenn aber H. seine Liegenschaft in der Zeit, so lange dieser Kaufvertrag zu

1) Vgl. Dernburg: D. bürg. Recht Bd. 1 § 172 III; Lilienthal in DJZ. 1902 S. 545 ff.; R.G. in DJZ. von 1902 S. 485; Seuffert 58 Nr. 34. Anm. d. Red.

Recht besteht, verkauft, so soll Letzterer nur dann seine Wirkung verlieren, wenn H. die in § 3 dieses Vertrags gemachten Bedingungen erfüllt hat." In der Beilage sind verzeichnet und je einzeln angeschlagen: 1 Pferd, 3 Kühe, 2 Kalbeln, 1 Stück Jungvieh, 2 Schweine, 3 Wirtschaftwagen, 1 Futterschneidmaschine, 1 Putzmühle, 3 Eggen, 4 Fuhrgeschirre, 1 Pflug, 1 Güllenfaß und sämtliche Heu- und Strohvorräte. In II. Instanz hat Bekl. eine von demselben Tag datierte, die Vermietung dieser Gegenstände an ihn betreffende Urkunde vorgelegt, nach Z. 1 „beträgt der Mietpreis jährlich 50 M. in halbjährigen Raten je zum voraus zu bezahlen"; nach Z. 3 „ist die Miete bis zum 1. März 1899 unkündbar und zwar beiderseits, von dieser Zeit an die Kündigungsfrist gegenseitig auf einen Monat festgesetzt"; Z. 5 bezieht sich auf den Fall des Verkaufs der Liegenschaft; Z. 2 und 4 geben Vorschriften über Gebrauch und Behandlung der Tiere. — Am 10. Februar 1900 hat Bekl. als Bürge des H. an die Gewerbebank Erolzheim die Summe bezahlt, für welche er sodann den Vollstreckungsbefehl erwirkte. Von den angeblich am 2. März 1898 an den Beklagten verkauften Gegenständen befanden sich unter der für denselben gepfändeten Fahrnis nur: ein Heuwagen, ein Güllenfaß, ein Dungwagen, ein Pflug und eine Egge, wofür im ganzen 73 M. 40 Pf. erlöst wurden. Es ist ferner unbestritten, daß bei der Gemeinschuldnerin gepfändet wurden: für Witwe F. in H. am 3. Februar 1902 zwei Kühe, die der Bekl. um 375 M. ersteigerte, für H. U. von M. am 12. Februar zwei Schweine, die am 12. März versteigert wurden, für Hirschwirt D. von T. am 20. März eine Kuh, die bei der Versteigerung der Bekl. um 160 M. kaufte, und daß aus der ersten Versteigerung 55.70 M., aus der letzteren 11.69 M. Uebererlös der Schuldnerin ausgezahlt wurden.

Es wurde nach der Klage erkannt, vom Berufungsgericht aus folgenden

Gründen:

Bekl. bestreitet das Eigentum der Gemeinschuldnerin an

der gepfändeten Fahrnis ausschließlich unter Berufung auf den unbestrittenermaßen mit dem verstorbenen Ehemann derselben am 2. März 1898 geschlossenen Vertrag, auf Grund dessen er sich selbst Eigentum zuschreibt. Geht aus demselben der Eigentumserwerb des Bekl. nicht hervor, wie der Unterrichter mit Recht annimmt, so ist das Eigentum der Gemeinschuldnerin als feststehend zu erachten.

Der am 2. März 1898 geschlossene Vertrag stellt sich seinem Wortlaut nach als Kaufvertrag, verknüpft mit einem Wiederkaufsrecht dar, Zweck dieser Vereinbarung war unstreitig, den Bekl. für den in Zukunft etwa eintretenden Fall sicherzustellen, daß ihm aus der, für J. H. geleisteten Bürgschaft Ersatzansprüche erwachsen würden. Nach dem vor Inkrafttreten des B.G.B.'s in Geltung gewesenen hier maßgebenden Rechte ist die Sicherstellung einer Forderung auch durch Uebertragung des Eigentums an Sachen (welches im Fall der Nichtbefriedigung der Gläubigers unmittelbar oder durch Veräußerung Ersatz schaffte, im anderen Falle ipso jure oder durch obligatorisch geschuldete Rückgewähr dem Schuldner wieder zufiel), für rechtlich möglich, insbesondere nicht ausschließlich im Wege der Pfandbestellung für zulässig erachtet und die Giltigkeit eines, die Sicherstellung durch Uebereignung statt durch Verpfändung bezweckenden Vertrags nicht aus dem Gesichtspunkt der Umgehung eines Gesetzes in Frage gestellt, sondern von der Ernstlichkeit des Willens der Kontrahenten abhängig gemacht werden [1]).

Ueber die Höhe der von dem Bekl. für H. geleisteten Bürgschaft und über den Zeitpunkt, auf welchen die Inanspruchnahme des Bekl. aus derselben erwartet wurde, ist von dem Bekl. nichts vorgebracht worden. Nun stimmt es wohl mit dem Zweck des Vertrags überein, wenn dem Bekl. sofort Eigentum an den angeblich verkauften Gegenständen verschafft wurde; dagegen ist es damit unvereinbar, daß,

1) R.G.E. II Nr. 74. 75. XIII Nr. 47 XXVI Nr. 52; Württbg. Jahrb. IX S. 6 ff. X S. 153 ff.

wie die Urkunde sagt, Bekl. gleichzeitig 1000 M. und in 12 Monaten den Rest mit 660 M. zu zahlen hatte. Wenn feststand, daß die Bürgschaft des Bekl. zu einem Ersatzanspruch gegen den angeblichen Käufer in absehbarer Zeit führen werde, so war der Kaufvertrag mit der Sicherung des Bekl. etwa dadurch verträglich zu machen, daß der Kaufpreis für die übereigneten Objekte gestundet wurde bis zur Entstehung der alsdann sofort aufzurechnenden Gegenforderung des Bekl.; war dies überhaupt ungewiß und daher die Willensmeinung etwa dahin gegangen, daß die Vertragsobjekte sofort übergeben werden, dagegen, ob ein Preis dafür zu zahlen, dahingestellt sein und, falls die Gegenforderung des Bekl. nicht entstünde, Rückübertragung eintreten solle, so läge ein Kaufvertrag überhaupt nicht vor. Jedenfalls kann der Inhalt des vorliegenden Vertrags so, wie er bezüglich der Zahlung des Preises lautet, nicht gewollt gewesen sein. Ebensowenig kann es daher dem Willen der Kontrahenten entsprochen haben, daß der angebliche Verkäufer nur bis 1. März 1899 gegen Rückzahlung des Kaufpreises das Wiederkaufsrecht haben sollte. Auch kann, da der Bekl. dem H. die Vertragsgegenstände zum Gebrauch belassen hat, insoweit nicht wohl ein Kaufvertrag beabsichtigt gewesen sein, als (nämlich bezüglich der Heu- und Strohvorräte) dieser Gebrauch in unmittelbarem Verbrauch bestand. Hienach ist mindestens soviel sicher, daß die Kontrahenten einen obligatorischen Vertrag des verurkundeten Inhalts nicht gewollt haben.

Wenn nun auch die Eigentumsübertragung als ein, von ihrem Rechtsgrund unabhängiges Rechtsgeschäft aufzufassen ist, und wenn auch die Uebereignung der angeblich veräußerten Sachen ohne Uebergabe an den Bekl. in der Weise möglich war, daß statt derselben mit dem angeblich gleichzeitig geschlossenen Mitvertrag ein Rechtsverhältnis vereinbart wurde, vermöge dessen der Veräußerer zu fernerer Innehabung für den Bekl. berechtigt wurde, so geben doch schon die Zweifel, die nach dem Ausgeführten in der Richtung

begründet sind, ob die Kontrahenten überhaupt einen Kaufvertrag zu schließen ernstlich beabsichtigt haben, zu Bedenken auch darüber Anlaß, ob die im Vertrag erklärte Eigentumsübertragung ernstlich gewollt war, die gerade durch den Kaufvertrag gerechtfertigt werden sollte. Diese Bedenken werden durch den in II. Instanz vorgelegten Mietvertrag auch die gleichzeitige Aufnahme der Urkunden vorausgesetzt, nichts weniger als beseitigt; denn bezüglich des für die rechtliche Natur dieses Vertrags wesentlichen Punktes, der Vereinbarung eines Mietzinses, ist auch hier die Annahme begründet, daß sie von den Kontrahenten nicht ernstlich gemeint war. Z. 1 der Vertragsurkunde bestimmt, daß der Mietzins jährlich 50 M. betragen und in halbjährigen Raten vorauszubezahlen sei; allein bei Berücksichtigung des Zweckes der Verträge und wenn, wie der Bekl. ebenfalls behauptet, die Ersetzung abgängiger Stücke durch die Neuanschaffungen verabredet war, würde kein Grund ersichtlich sein, warum J. H. schon vor Entstehung einer Schuld aus der von dem Bekl. übernommenen Bürgschaft eine Vergütung für die Ueberlassung des Gebrauchs der angeblich verkauften Sachen hätte entrichten sollen, und dafür spricht auch der Umstand, daß, wie durch die Aussagen der Ehefrau H., welcher von solcher Zahlung nichts bekannt geworden ist, für erwiesen erachtet werden darf, eine solche Vergütung in der That nicht entrichtet worden ist.

Die Aussagen des Schultheißen M., der die Verträge als durchaus ernst gemeint angesehen haben will, verlieren an Gewicht schon dadurch, daß er, wenn er in die Verhältnisse der Kontrahenten eingeweiht war, sich der Nichtübereinstimmung des Vertragswortlauts mit deren wirklichem Willen bewußt sein mußte. Zwar soll auch J. H. bei dem Vertragsschluß erklärt haben, daß von nun an die verzeichnete Fahrnis dem Bekl. gehöre und er, H., nur Mieter sei. Allein hierauf könnte erhebliches Gewicht nicht gelegt werden. Denn gieng die wirkliche Absicht der Kontrahenten dahin, das Eigentum an den Vertragsobjekten dem Bekl. nur zum

Schein zu übertragen, so war es geboten, sie geheim zu halten. Dagegen ist zu unterstellen, daß die Kontrahenten über Inhalt und Zweck des getroffenen Uebereinkommens einig waren, und daß H. dem Bekl. nicht weitergehende Rechte einzuräumen gedachte, als Letzterer erwerben wollte. Und nun erhellt aus dem späteren Verhalten des Bekl. mit Sicherheit, daß er sich nicht als Eigentümer der angeblich verkauften Fahrnis betrachtet hat, was zu dem Schlusse nötigt, daß er den Vertrag nicht in dem Sinn, als ob ihm durch denselben Eigentum verschafft würde, aufgefaßt hat, also nicht Eigentum erwerben wollte. Wenn jeweils — selbst gemäß einer über Surrogierung getroffenen Abrede — Bekl. betreffs der ihm zugeschriebenen Fahrnis oder wenn H. vor der Veräußerung oder Anschaffung einzelner Stücke mit dem Bekl. Rücksprache genommen haben sollte, so wäre dies durch das Interesse des Bekl. an der Erhaltung des Inventars erklärlich, auch ohne daß er als dessen Eigentümer betrachtet wurde, da die Kontrahenten den Vertrag auch ohne dies nicht für wertlos gehalten haben werden. Aus letzterem Grunde ist auch unerheblich, ob Bekl. wie er vorbringt, der Wtw. H. wegen der Fahrnisverkäufe Vorwürfe gemacht hat. Wie aber die Tatsache, daß der Bekl., sogar nachdem er für H. als Bürge Zahlung geleistet hatte, bei der Gemeinschuldnerin gepfändete Kühe, welche er als zu dem ihm überwiesenen Vieh gehörig erklärt, ersteigert und bezahlt hat, sich damit vereinigen lassen soll, daß er sich bewußt gewesen, Eigentümer derselben zu sein, hat Bekl. auch in II. Instanz nicht darzulegen vermocht. Wenn er von der Pfändung für U. und F. erst kurz vor der Versteigerung Kenntnis erhalten, deshalb Widerspruch erhoben, sich zum Amtsgericht begeben haben und dort aus nicht angegebenen Gründen abgewiesen worden sein will, so hat er zwar Schritte getan, den mit H. geschlossenen Vertrag zur Geltung zu bringen; aber daß er diesen Versuch ohne weiteres aufgab, obgleich es sich um die Rettung erheblicher Werte handelte, spricht wiederum dafür, daß er sich selbst nicht für den Eigentümer der gepfändeten Ge-

genstände hielt. Was sodann die von dem Bekl. selbst beantragte Pfändung betrifft, so will er zwar dem Gerichtsvollzieher den Auftrag gegeben haben, zu pfänden, aber andere Sachen als sein Eigentum; allein abgesehen davon, daß diese Behauptung die erforderliche Bestimmtheit vermissen läßt, hätte der Bekl. solcher Weisung keinerlei Folge gegeben, sondern er hat gepfändete Gegenstände, darunter vor allem die von ihm als sein Eigentum angesprochene Kuh um 178 M. ersteigert und um den Preis seine zur Vollstreckung stehende Forderung kürzen lassen. Dies läßt eine andere Auslegung nicht zu als diejenige, daß Bekl. anerkannte, nicht Eigentümer zu sein, also auf Grund des Vertrags vom 2. März 1898 nicht Eigentum erworben zu haben.

Es erscheint somit durch den Inhalt der zwischen J. H. und dem Beklagten geschlossenen Verträge und das spätere Verhalten des Letzteren, ohne daß seine Gegenbeweisanträge beachtlich wären, als erwiesen, daß die Kontrahenten dem Bekl. nicht ernstlich Eigentum verschaffen wollten, und die nur zum Schein gewollten Rechtswirkungen konnten nicht eintreten. Ob nur das simulierte oder unter seiner Decke ein anderes Geschäft gewollt war, kann dahingestellt bleiben. Möglicherweise erachteten die beteiligten schon durch die Verurkundung eines Scheinvertrags die Fahrnis zu Gunsten des Bekl. vor dem Zugriff anderer Gläubiger gesichert, andernfalls konnten sie nur beabsichtigen, dem Bekl. ein dingliches Vorzugsrecht, ein Pfandrecht zu bestellen, welches wegen unterbliebener Uebergabe oder wegen Rückgabe der Objekte an den Verpfänder nicht entstanden bezw. wieder verloren worden wäre.

Urteil des zweiten Civilsenats vom 27. Juni 1901 i. S. Dolderer geg. Häßler'sche Konkursmasse.

39.

Zur Auslegung des § 779 und des § 119 B.G.B.

Der Sachverhalt ergiebt sich aus den

Gründen:

Der Beklagte macht Unwirksamkeit des Vergleichs auf Grund des § 779 B.G.B. geltend. Es handelt sich hiebei um eine neben den allgemein für Willenserklärungen zugelassenen Anfechtungsgründen besonders erweiterte Einwirkung des Irrtums für den Fall, daß ein nach dem Inhalt des Vergleichs als feststehend zu Grunde gelegter Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht, wobei noch eine weitere Bestimmung über das Erfordernis einer Erheblichkeit der Abweichung vom wirklichen Sachverhalt getroffen ist. Im vorliegenden Fall bestand nun, ehe der Vergleich abgeschlossen wurde, Streit über die Vaterschaft des Beklagten und die daraus sich ergebende Verpflichtung desselben zum Unterhalt des Kindes und zu anderen Leistungen. Der Streit über dieses Rechtsverhältnis wurde im Weg gegenseitigen Nachgebens beseitigt durch den Vertrag vom 28. März 1900, indem der Beklagte seine möglichen Einwendungen fallen ließ, die Kläger den Betrag ermäßigten und in der Zahlungsweise entgegenkamen. Die Vaterschaft des Beklagten war also nicht der nach dem Inhalt des Vertrags als feststehend zu Grunde gelegte Sachverhalt, sie war nicht die feststehende Voraussetzung, von der aus die Parteien zu einem Vergleichsergebnis gelangt wären, wie § 779 B.G.B. vorsieht, sondern die Vaterschaft des Beklagten gehörte dem streitigen Sachverhalt an, sie wurde erst im Wege des Nachgebens, im Vergleichswege als Vergleichs-Ergebnis festgestellt. Wenn aber der im Vergleichsweg erst festgestellte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht, so kann nicht aus § 779 B.G.G. der Vergleich angefochten werden, wie der angeführte Inhalt der Gesetzesstelle ergiebt[1]). Der vom Beklagten im vorliegenden Rechtsstreit unternommene Beweis, der die Vaterschaft des Beklagten in Zweifel ziehen soll, vermag also zur Beseitigung des Vergleichs aus § 779 B.G.B. nicht zu führen.

1) Zu vgl. auch Planck B.G.B. zu § 779 Bem. 2b S. 526.

Dagegen würde allerdings ein Irrtum des Beklagten vorliegen, wenn dieser, wie behauptet wird, durch die Angaben der Ehefrau F. veranlaßt worden ist, als sicher anzunehmen, er sei der Vater, diese Angaben aber unrichtig wären und nach dem wirklichen Sachverhalt die Vaterschaft des Beklagten mindestens zweifelhaft wäre. Dieser Irrtum wäre der Beweggrund zur Anerkennung der Vaterschaft und der daraus folgenden weiteren Verpflichtungen für den Beklagten gewesen, aber ein Irrtum im Sinne des § 119 B.G.B. Abs. 1 würde nicht vorliegen, denn über den Inhalt seiner Erklärung, daß er die Vaterschaft und die daraus folgenden Verpflichtungen anerkennen wolle, war der Beklagte keinenfalls im Irrtum und er wollte unzweifelhaft eine Erklärung dieses Inhalts abgeben; daß etwa der Fall des § 119 Abs. 2 B.G.B. (Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften einer Person, die in den Inhalt des Vertrags einzubeziehen wären) vorliegen würde, ist mit Recht nicht geltend gemacht.

Urteil des ersten Civilsenats vom 13. Dezember 1901 i. S. Heldmaier geg. Fischer [1]).

40.

Voraussetzungen der Verwirkung einer Vertragsstrafe.

Die Klägerin hat sich dem Beklagten gegenüber verpflichtet, den Afternhaldenweg (Hohentwielstraße) in Stuttgart auf eine gewisse Strecke auf ihre Kosten „anzulegen,

1) Mit Beschluß vom 11. März 1903 hat der erste Civilsenat auf Beschwerde einem Kläger das Armenrecht bewilligt zur Erhebung einer Klage bei einem Landgericht, die sich auf einen zwischen einem unehelichen Kind und dessen Mutter einerseits, dem angeblichen Vater und Schwängerer andererseits über die Bezahlung von Unterhaltskosten für das Kind geschlossenen gerichtlichen Vergleich stützte, indem es als zum mindesten zweifelhaft bezeichnet wurde, ob ein solcher Anspruch, dessen Grundlage ein Vergleich ist, einen „Anspruch aus außerehelichem Beischlaf" i. S. des § 23 Ziff. 2 G.V.G. darstelle. Anm. d. Red.

durchzuführen und auf die ganze Breite bis spätestens 1. Mai 1896 zu übergeben“ bei einer Vertragsstrafe von 2000 M. für jedes Jahr der Verzögerung. Im Jahr 1901 erhob die Klägerin Klage auf Feststellung, daß dem Bekl. ein Anspruch auf Vertragsstrafe nicht zustehe, während Bekl. Widerklage auf Bezahlung von 8000 M. Vertragsstrafe erhob. Er hat behauptet: die Verpflichtung der Klägerin sei unter anderem deshalb nicht vollständig erfüllt, weil eine in die Straße fallende dreieckige, dem Bekl. gehörige Fläche noch nicht als Straßenteil angelegt ist. Unter Abweisung der Widerklage ist nach dem Klagantrag erkannt worden.

Aus den

Gründen:

des Berufungsurteils:

Außer Streit ist, daß Klägerin die ihr obliegende Verpflichtung, die Hohentwielstraße ordnungsmäßig herzustellen oder herstellen zu lassen, bis jetzt nicht vollständig erfüllt hat. Ihre Sache ist es zu beweisen, daß die Erfüllung dieser Verpflichtung aus Gründen unterblieben ist, die sie von der Pflicht der Zahlung der vereinbarten Vertragsstrafe befreien. Ein solcher Grund ist es, wenn Bekl. durch sein Verhalten unredlicher Weise — wider Treu und Glauben — die Klägerin verhindert hat, ihre Verpflichtung vollständig zu erfüllen: wie eine Bedingung als erfüllt anzusehen ist, wenn derjenige, der an der Nichterfüllung ein Interesse hat, die Erfüllung unredlicher Weise gehindert hat (ein Satz, der schon in dem für den gegenwärtigen Fall maßgebenden gemeinen Recht gegolten hat), so muß auch eine Bedingung (für Zahlung einer Vertragsstrafe) als nicht eingetreten gelten, wenn der andere Vertragsteil ihren Eintritt unredlicher Weise herbeigeführt hat.

Ferner ist nach den Grundsätzen von Treu und Glauben die Vertragsstrafe dann nicht verwirkt, wenn die betreffende Verbindlichkeit nur zu einem ganz unbedeutenden Teil noch nicht erfüllt ist, an dessen Erfüllung der andere Teil kein nennenswertes Interesse hat, sofern triftige Gründe Veran-

lassung dazu gegeben haben, die Verpflichtung in diesem Punkt vorläufig unerfüllt zu lassen, insbesondere das eigene Verhalten der Gegenpartei der vollständigen Erfüllung der Verpflichtung Hindernisse in den Weg gelegt hat.

Diese Gesichtspunkte treffen im vorliegenden Fall zu.

Das Dreieck des Lageplans ist deshalb noch nicht als Teil der Hohentwielstraße angelegt, weil Klägerin auf die Bedingungen nicht eingegangen ist, unter denen allein der Bekl. bereit war, diese Fläche an die Klägerin oder die Stadtgemeinde abzutreten. Legt man die Darstellung des Bekl. zu Grund, so hat ihm Klägerin für Abtretung dieser Fläche die Verschaffung einer mehr als 3mal so großen Fläche angeboten, während er die Ueberlassung eines andern Abschnitts an der Hasenbergsteige verlangt hat. Dieses Verlangen war ein durchaus unbilliges. (Dies wird näher ausgeführt, sodann heißt es:) Bekl. hat dem Sinn des Vertrags vom 12. Dezember 1894 zuwider, gegen Treu und Glauben gehandelt, wenn er unter Ablehnung sachgemäßer, für ihn vorteilhafter Anträge der Klägerin sie dazu zwingen wollte, seinem Wunsch auf Eintausch des wertvollen Abschnitts an der Hasenbergsteige gegen die an sich wertlose Fläche zu entsprechen. Der erwähnte Vorschlag der Klägerin, den der Bekl. selbst zugibt, war in der Tat sachgemäß und vorteilhaft für den Bekl.; das Verhalten beider Teile im Prozeß berechtigt aber auch zu der Annahme, daß jener Vorschlag schon früher — 1896 — nicht das letzte Wort der Klägerin gebildet hätte, sie vielmehr zu weiterem Entgegenkommen gegen den Bekl. bereit gewesen wäre und nur der für Klägerin unannehmbare, bis zum Berufungsverfahren hartnäckig festgehaltene Gegenvorschlag des Bekl. weitere Verhandlungen aussichtslos erscheinen ließ. Es kann deshalb dahin gestellt bleiben, ob Klägerin, — wie sie behauptet — tatsächlich schon lang vor dem Beginn des gegenwärtigen Rechtsstreits dem Bekl. weitergehende Vorschläge gemacht hat; schon nach dem, was bis jetzt feststeht, ist außer Zweifel, daß die Abtretung der Fläche an den übertriebenen



Forderungen des Bekl. gescheitert ist. Als solche stellen sich auch die neuesten Vorschläge des Bekl. dar (wie im einzelnen dargelegt wird).

Indem also Bekl. die der Klägerin auferlegte Verpflichtung zu stadtbauplanmäßiger Herstellung der Hohentwielstraße dazu zu benützen gesucht hat und sucht, für seine zur Erfüllung jener Verpflichtung erforderliche Leistung die Abtretung der Fläche an der Hasenbergsteige, eine hiezu in auffallendem Mißverhältnis stehende Gegenleistung, herauszuschlagen, handelt er wider Treu und Glauben. Allerdings hatte er sich in dem Vertrag vom 12. Dezember 1894 nicht verpflichtet, die etwa von seinem Eigentum in die anzulegende Straße fallende Fläche zu angemessenem Preis der Klägerin zu überlassen: er war also formell nicht gehindert, die Abtretung der Fläche entweder schlechthin zu verweigern oder jede beliebige noch so ungeheuerliche Gegenleistung dafür zu beanspruchen. Aber nachdem er wesentlich in *seinem* Interesse, zwecks der Ermöglichung, eine ihm gehörige Parzelle als Bauplatz zu verwerten, die Anlegung der Straße seitens der Klägerin sich ausbedungen hatte, hätte es augenscheinlich dem Sinn des Vertrags widersprochen, wenn er durch *Verweigerung* der Abtretung der Fläche die ordnungsmäßige Anlegung der Straße unmöglich gemacht hätte; er könnte in diesem Fall die Vertragsstrafe selbstverständlich nicht fordern. Dem Sinn des Vertrags läuft es aber auch zuwider, wenn Bekl. für ein zu der von ihm verlangten, ordnungsmäßigen Herstellung der Straße notwendiges Stückchen Boden eine Gegenleistung verlangt, von der er sich selbst sagen muß, daß ein nicht zur Herstellung der Straße Verpflichteter sie unbedingt zurückweisen würde, und wenn er sachgemäße, für ihn vorteilhafte Anträge der Klägerin zu diesem Punkt zurückweist. Bekl. könnte vielleicht die Vertragsstrafe fordern, wenn Klägerin die Straße *deshalb* nicht fertig gestellt hätte, weil ein *anderer* Grundbesitzer eine in die Straße fallende Fläche nur um verhältnismäßig hohen Preis abzutreten bereit wäre: hiemit mußte Klägerin von vornherein rechnen und sich hie-

gegen rechtzeitig sichern. Sie durfte aber als selbstverständlich voraussetzen, daß ihr Vertragsgegner, der in seinem Interesse die Herstellung der Straße sich von ihr hatte versprechen lassen, ihr die Erfüllung dieser Verpflichtung nicht in unbilliger Weise erschwere, und wenn Bekl. dies dadurch tut, daß er für Abtretung eines an sich nahezu wertlosen Bodenstreifens ungeheuerliche Gegenleistungen verlangt, handelt er den Grundsätzen von Treu und Glauben zuwider, und ist nicht berechtigt, die vereinbarte Vertragsstrafe deshalb als verwirkt zu beanspruchen, weil infolge der Nichteinbeziehung der Fläche in die angelegte Straße diese nicht ordnungsmäßig hergestellt ist. Die Verwertung der Parz. 6005/3 des Bekl. zu Bauplätzen wird durch diesen Umstand, — wie der Lageplan und die vorgelegten Photogr. zeigen — nicht beeinträchtigt, der Zweck, weshalb Bekl. die Anlegung der Hohentwielstraße sich ausbedungen hat, also trotzdem erreicht.

Urteil des ersten Civilsenats vom 11. Juli 1901 i. S. Seiz geg. Fues.

Die Revision gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden.

41.

Zum Begriff des Betriebsunfalls und der höheren Gewalt in Beziehung auf einen von einem Fahrgast einer (elektrischen) Straßenbahn erlittenen Unfall.

Der Kläger hat auf Grund des § 1 des Haftpflichtgesetzes von der Bekl. Schadensersatz gefordert wegen einer Körperverletzung, die er am 19. Februar 1900 abends zwischen 7 und 8 Uhr in Stuttgart dadurch erlitten hat, daß er, auf dem Vorderperron eines die Olgastr. hinauffahrenden Motorwagens der Bekl. stehend, und mit dem rechten Arm die linke Eckſäule des Wagens umschlungen haltend, von der Deichsel eines von der Blumenstraße her gegen die Wagnerstraße einbiegenden einspännigen Pritschenwagens am

Arm getroffen wurde, so daß ein Bruch der rechten Armspeiche eintrat. Der wegen fahrlässiger Körperverletzung und Transportgefährdung angeklagte Fuhrmann des Pritschenwagens ist von dieser Anklage rechtskräftig freigesprochen. Bekl. hat bestritten, daß der Unfall des Klägers R. sich „beim Betrieb" der Straßenbahn zugetragen habe, sofern jeder Zusammenhang des Unfalls mit den dem Bahnbetrieb eigentümlichen Gefahren fehle; ferner hat sie geltend gemacht, daß der Unfall jedenfalls durch höhere Gewalt herbeigeführt worden sei, sofern er durch keine Vorsichtsmaßregeln habe abgewendet werden können, die der Bekl. vernünftiger Weise zuzumuten seien.

Es wurde nach der Klage erkannt. Aus den

Gründen:

des Berufungsurteils:

Man mag mit der bisherigen Rechtsprechung insbesondere der des Reichsgerichts, davon ausgehen, zur Anwendung des § 1 des Haftpflichtgesetzes sei erforderlich, daß nicht bloß ein ursachlicher Zusammenhang zwischen dem Betrieb der Eisenbahn und der eingetretenen Verletzung vorliege, sondern auch ein ursachlicher Zusammenhang zwischen den dem Eisenbahnbetrieb eigentümlichen Gefahren und der Verletzung. Ein solcher Zusammenhang ist aber im gegenwärtigen Fall unter allen Umständen insofern gegeben, als die Möglichkeit, dem Zusammenstoß mit dem Pritschenwagen durch Ausbiegen auszuweichen, für den Straßenbahnwagen infolge davon ausgeschlossen war, daß er an den Schienenstrang gebannt ist. Es kommt nicht darauf an, daß — wie Bekl. sich ausdrückt — dem Kutscher des Lastwagens „ein gewöhnliches Fuhrwerk auch nicht heilig gewesen" wäre; entscheidend ist vielmehr, daß ein anderes Fuhrwerk dem Lastwagen — dessen Kutscher fahrlässig verfahren sein mag — mit leichter Mühe so weit hätte ausweichen können, daß alle Fahrgäste dem Bereich der Deichsel des Lastwagens entrückt gewesen wären. Daß unter Umständen ein ähnlicher Unfall auch den Fahrgast eines Omnibus

u. dergl. treffen kann, ist gleichgiltig. Das Haftpflichtgesetz findet keineswegs nur auf solche Unfälle Anwendung, die sich lediglich beim Betrieb einer Eisenbahn ereignen können, es genügt vielmehr, daß sich im einzelnen Fall ein ursachlicher Zusammenhang zwischen den Gefahren des Bahnbetriebs und dem Unfall nachweisen läßt und das trifft, wie gezeigt, im vorliegenden Fall zu.

Daß die Verletzung des Klägers durch höhere Gewalt herbeigeführt worden sei, läßt sich nicht sagen. Es mag sein, daß die Bekl. und ihre Leute, in betreff des in Rede stehenden Unfalles keinerlei Verschulden trifft, ja sogar, daß dem Fuhrmann des Lastwagens der Vorwurf fahrlässigen Verhaltens gemacht werden kann. Daraus ergibt sich nichts weiter, als daß für die Bekl. der Unfall sich als ein durch Zufall veranlaßter darstellt. Derartige Zusammenstöße der verhältnismäßig schnell fahrenden, an den Schienenstrang gebundenen Motorwagen der Bekl., die nicht augenblicklich zum Stehen gebracht werden können, mit anderen Fuhrwerken kommen — insbesondere an Straßenkreuzungen (wie im vorliegenden Fall) — immer von Zeit zu Zeit vor[1]), sie sind von vornherein als nicht völlig vermeidlich in Rechnung zu nehmen, stehen mit dem Betrieb und dessen Gefahren in Zusammenhang und müssen deshalb vom Eisenbahnunternehmer nach § 1 des Haftpflichtgesetzes vertreten werden und fallen nicht unter den Begriff der „höheren Gewalt" im Sinn dieses Gesetzes[2]).

Urteil des I. Civilsenats vom 11. Juli 1901 i. S. Stuttgarter Straßenbahngesellschaft gegen Reißer.

42.

Schadensersatzanspruch wegen widerrechtlicher Fortsetzung einer Zwangsvollstreckung.

Zwischen den Parteien, dem Bekl. als Verkäufer, dem

1) Vgl. den Fall W.J.B. 11 S. 268 ff.

2) Vgl. R.G. bei Seuffert 50 Nr. 250 S. 407; R.G. 44 Nr. 9 S. 30. 31.

Kläger als Käufer ist am 16. Januar 1900 ein Kauf über Waren im Preis von 300 M. zu stande gekommen und die Waren sind alsbald dem Kläger zu Eigentum übergeben worden. Am 8. März 1900 erwirkte Bekl. gegen den Kläger ein vorläufig vollstreckbares — später rechtskräftig gewordenes — Versäumnisurteil auf Bezahlung des Kaufpreises von 300 M. nebst Zinsen und Kosten. Am 22. März 1900 wurde im Auftrag des Prozeßbevollmächtigten des Bekl. (damaligen Klägers) die noch in dessen Verwahrung befindlichen Waren auf Grund des Versäumnisurteils für eine Forderung des Beklagten an den Kläger in Höhe von 350 M. 90 Pf. gepfändet. Nach Empfang des Pfändungsprotokolls schickte Kläger, der schon am 20. März den Vertreter des Bekl. um Uebersendung der Waren gegen Nachnahme von Urteilssumme und Kosten gebeten hatte, dem Bekl. durch Postanweisung 305 M. 90 Pf. mit dem Bemerken: da er gebeten habe, ihm die Waren gegen Nachnahme zu senden, verstehe er nicht, wie Bekl. dazu komme, sie pfänden zu lassen. Am 6. April 1900 versteigerte der Gerichtsvollzieher die gepfändeten Waren mit einem Erlös von 250 M.; am 10. April bezahlte Kläger den vom Gericht festgesetzten Betrag der Prozeßkosten mit 35 M. 23 Pf. Kläger hat nun gegen den Bekl. Klage auf Ersatz des ihm durch die Versteigerung der Waren zugefügten Schadens erhoben. Dieser Schadensersatzanspruch ist für begründet erachtet worden, vom Berufungsgericht aus folgenden

Gründen:

Daß die Versteigerung vom 6. April 1900 einen Eingriff in das Eigentum des Klägers an den fraglichen Waren, eine Verletzung dieses Eigentums enthielt, kann nicht bezweifelt werden. Es fragt sich also weiter, ob diese Verletzung eine objektiv widerrechtliche war und auf einer mindestens fahrlässigen, von dem Bekl. zu verantwortenden Handlung oder Unterlassung beruhte (§ 823 B.G.B.).

Die objektive Widerrechtlichkeit der Eigentumsverletzung ist, wie der Unterrichter mit Recht ausführt, zu bejahen.

Denn der Anspruch des Bekl. auf Befriedigung aus den gepfändeten Gegenständen hinsichtlich derjenigen Forderungen, wegen deren die Pfändung erfolgt war, war bereits vor der Versteigerung dadurch weggefallen, daß Bekl. in anderer Weise Befriedigung erlangt hatte. Wiewohl nämlich Kläger dem Bekl. außer denjenigen Beträgen, wegen deren die Pfändung erfolgt war, noch einige weitere Posten — (im Wesentlichen Kostenersatz aus dem Vorprozeß —) schuldig war, hat Kläger bei der Zahlung vom 29./30. März 1900 durch Uebersendung genau derjenigen Summe, welche dem im Pfändungsprotokoll bezeichneten Schuldbetrag entsprach, sowie durch sein Begleitschreiben, in welchem er sich gegen die erfolgte Pfändung verwahrte, mit völliger Deutlichkeit und in einer für den Bekl. keinen Zweifel übrig lassenden Weise zum Ausdruck gebracht, daß die übersandte Geldsumme zur Tilgung gerade desjenigen Schuldbetrags bestimmt war, wegen dessen gepfändet worden war. Demgemäß sind durch die seitens des Beklagten erfolgte Annahme der Zahlung gerade diejenigen Forderungsposten getilgt worden, wegen deren gepfändet worden war (§ 367 Abs. 2 B.G.B's). Wegen seiner anderweitigen Forderungen aber hatte Bekl. kein Recht auf Fortsetzung der Zwangsvollstreckung behufs Befriedigung aus den gepfändeten Gegenständen.

Hieran würde sich auch nichts ändern, wenn der Bekl. — wie er unter Beweisantritt durch Eideszuschiebung behauptet — auf einer dem Kläger in betreff der Zahlung vom 29./30. März 1900 übersandten Quittung sich seine Mehransprüche vorbehalten hätte. Denn durch einen solchen Vorbehalt konnte er weder die Anrechnung der von ihm angenommenen Zahlung auf andere als die von dem Schuldner bestimmten Posten bewirken, noch das Recht erlangen, seine Befriedigung aus den gepfändeten Gegenständen für Forderungen wegen deren die Pfändung gar nicht erfolgt war, zu betreiben.

Wegen der Vereinigung der Kosten der Pfändung im Betrag von 5 M. 10 Pf. war allerdings die Fortsetzung der



Zwangsvollstreckung gerechtfertigt (§ 788 der C.P.O.). Aber die Versteigerung hätte in dieser Beziehung nur insoweit stattfinden dürfen, bis ein zur Deckung dieses geringfügigen Kostenbetrags (— und der alsdann hinzukommenden Versteigerungskosten —) hinreichender Erlös erzielt gewesen wäre (§ 818 der C.P.O.), und das Gericht I. Instanz nimmt mit Recht an, daß, wenn dies geschehen wäre, der Schaden des Klägers immer noch den von ihm geltend gemachten Betrag erreicht hätte.

Ob ein fahrlässiges Verhalten des Bekl. selbst darin erblickt werden kann, daß er nicht für das Unterbleiben der Versteigerung bezw. für deren Einschränkung auf das soeben bezeichnete Maß gesorgt hat, mag zweifelhaft sein. Allerdings mußte Bekl., da ihm die erfolgte Pfändung bekannt war, daraus den Schluß auf eine demnächst in Aussicht stehende Fortsetzung der Zwangsvollstreckung ziehen, auch wenn ihm persönlich der Versteigerungstermin nicht bekannt gegeben worden war. Auch konnte die bei der Zahlung vom 29./30. März 1900 erfolgte Ankündigung eines Besuchs des Klägers den Bekl., zumal im Hinblick darauf, daß Kläger sich gleichzeitig gegen die erfolgte Pfändung verwahrte und den zur Deckung der der Pfändung zu Grund liegenden Ansprüche erforderlichen Geldbetrag übersandte, in keiner Weise berechtigen, die Fortsetzung der Zwangsvollstreckung als im Sinne des Klägers liegend oder auch nur als von letzterem vorläufig nicht mißbilligt anzusehen. Dagegen erscheint es als zweifelhaft, ob dem Bekl., nachdem er seine Angelegenheit in die Hände eines Rechtsanwalts gelegt hatte, und da er wußte, daß seinem Prozeßbevollmächtigten die erfolgte Zahlung bekannt war, ein weiteres persönliches Vorgehen behufs Abwendung der Versteigerung zugemutet werden konnte, ob Bekl. sich nicht vielmehr darauf verlassen durfte, daß sein mit der Sachlage bekannter Anwalt die Angelegenheit richtig besorgen werde.

Es kann aber dahingestellt bleiben, ob den Bekl. selbst ein Verschulden trifft, weil jedenfalls dem Prozeß-

bevollmächtigten des Bekl. ein Verschulden zur Last fällt und für dieses der Bekl. haftet.

Der Prozeßbevollmächtigte des Bekl. wußte unbestrittenermaßen sowohl von dem auf 6. April 1900 anberaumten Versteigerungstermin als auch von der erfolgten Zahlung; er war daher zweifellos verpflichtet, die durch die Versteigerung in Aussicht stehende widerrechtliche Verletzung des Eigentums des Klägers durch geeignete Weisung an den von ihm beauftragten Gerichtsvollzieher abzuwenden, und es liegt in der Unterlassung dieser Abwendung mindestens eine Fahrlässigkeit.

Was aber die Frage der Haftung des Bekl. für das Verschulden seines Prozeßbevollmächtigten betrifft, so ist solche unbedenklich zu bejahen, da es sich um eine prozessualische Unterlassung innerhalb des Zwangsvollstreckungsverfahrens handelt und nach dem von der Civilprozeßordnung ausdrücklich aufgestellten Grundsatz (§ 85 vgl. auch § 232 Abs. 2 der C.P.O.) die von dem Bevollmächtigten vorgenommenen Prozeßhandlungen (und prozessualischen Unterlassungen) für die Partei in gleicher Art verpflichtend sind, als wenn sie von der Partei selbst vorgenommen wären.

Es bleibt noch zu erörtern, ob nicht den Kläger eine Mitverschuldung daran trifft, daß die Versteigerung nicht unterblieben bezw. entsprechend eingeschränkt worden ist. Daß eine solche Verschuldung des Klägers nicht darin liegt, daß er mit der Zahlung des der Pfändung zu Grund liegenden Forderungsbetrags und mit dem gleichzeitigen Protest gegen die erfolgte Pfändung die Ankündigung seines Besuchs bei dem Bekl. verband, bedarf keiner weiteren Ausführung und ergiebt sich schon aus demjenigen, was oben über jene Besuchsankündigung bemerkt worden ist. Weiter kommt in Betracht, daß Kläger allerdings durch Vorlegung einer Quittung (— falls er solche erhalten haben sollte —) oder des ihm bei Uebersendung des Geldes ausgehändigten Postscheins an den Gerichtsvollzieher gemäß § 775 Nr. 4 bezw. Nr. 5 der C.P.O. die Einstellung oder Beschränkung der Zwangs-

vollstreckung hätte erzielen können. Allein mit Recht sagt der Unterrichter, daß Kläger nach Treu und Glauben, zumal mit Rücksicht auf das nahe Bevorstehen des Versteigerungstermins und den Umstand, daß das Zwangsvollstreckungsverfahren am Wohnort des Bekl. anhängig war, erwarten konnte, es werden, nachdem Bekl. die Zahlung angenommen hatte, von beklagter Seite aus die erforderlichen Schritte zur Herbeiführung der Einstellung bezw. Beschränkung der Zwangsvollstreckung geschehen. Wenn man hienach auch ein gewisses Mitverschulden des Klägers bejahen will, so ist doch unzweifelhaft das Verschulden des bekl. Prozeßbevollmächtigten das weitaus überwiegende und deshalb gemäß § 254 des B.G.B.'s die Verurteilung des Bekl. zum Ersatz des vollen Schadens gerechtfertigt.

Urteil des II. Civilsenats vom 2. Mai 1901. i. S. Lohmüller gegen Schärfl.

43.

Zur Auslegung des § 844 Abs. 2 B.G.B.

In den

Gründen

eines Berufungsurteils ist gesagt:

Was nun die weiteren Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs des § 844 Abs. 2 des B.G.B. anlangt, so trifft

1) das Erfordernis zweifellos zu, daß der Getötete M. zur Zeit der Verletzung zu der Klägerin in einem Verhältnis stand, vermöge dessen er dieser gegenüber kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war. Denn nach § 1360 Abs. 1 des B.G.B.'s hat der Mann der Frau nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit Unterhalt zu gewähren.

2) Weiterhin ist auch der Klägerin in Folge des Tods ihres Ehemanns das Recht auf den Unterhalt entzogen, da dieses Recht eben durch den Tod des Verpflichteten erloschen

ist. Vgl. B.G.B. § 1615 mit § 1360 Abs. 3.

Hiemit sind aber die gesetzlichen Voraussetzungen des Bestehens der Schadensersatzverbindlichkeit an sich erschöpft. Namentlich ist nicht erforderlich, daß der Getötete zu seinen Lebzeiten auch die Unterhaltsverpflichtung tatsächlich erfüllt hat[1]). Es ist unrichtig, wenn Beklagter behauptet, es wäre, falls ihm der Nachweis gelinge, daß der Ehemann der Klägerin nichts zum Unterhalt der Letzteren beigetragen habe, anzunehmen, daß die Klägerin durch den Tod ihres Mannes einen Vermögensverlust nicht erlitten habe, und daß demzufolge auch ein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten nicht begründet sei. Denn der Vermögensverlust der Klägerin besteht eben darin, daß ihr das Recht auf den Unterhalt gegenüber ihrem Ehemann durch den Tod desselben entzogen worden ist. Deshalb sind auch, jedenfalls für die Frage des Bestehens der Schadensersatzverbindlichkeit des Beklagten, die von diesem vorgebrachten und unter Beweis verstellten Tatsachen unerheblich, daß nämlich der Ehemann der Klägerin, während diese selbst fleißig und tätig gewesen sei, sich dem Trunk ergeben und nichts gearbeitet habe und daß dadurch der Rückgang seines Vermögens verursacht worden sei, auch daß er seinen etwaigen Arbeitsverdienst mit Frauenzimmern vergeudet habe. Da ferner — abweichend von der Regelung des Unterhaltsanspruchs der Verwandten — Bedürftigkeit der Frau nicht Voraussetzung ihres Unterhaltsanspruchs gegen den Mann ist (unter den in § 1360 Abs. 3 als anwendbar bezeichneten Vorschriften in Betreff der Unterhaltspflicht der Verwandten ist § 1602 nicht aufgeführt), so würde auch die weitere vom beklagten behauptete Tatsache, daß Klägerin durch eigenen Erwerb ihren Unterhalt zu beschaffen vermöge, die Existenz des Schadensersatzanspruchs der Klägerin noch nicht ausschließen[2]). Hinsichtlich des Umfangs der Schadensersatzpflicht ist die Bestimmung maßgebend, daß der Ersatzpflichtige dem Drit-

1) Vgl. auch Entsch. des R.G. Bd. 4 S. 104, Bd. 33 S. 281.
2) S. Mot. II S. 783 Mitte.

ten insoweit Schadensersatz zu leisten hat, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung von Unterhalt verpflichtet gewesen wäre.

Urteil des II. Zivilsenats vom 11. April 1901 i. S. Kurz gegen Müller.

44.

Repräsentantenversicherung; wer ist gegenüber der Versicherungsgesellschaft klagberechtigt?

Im April 1898 verunglückte der im Betriebe des Baumeisters H. zu M. stehende Zimmermann H. L. bei der Ausführung von Abbruchsarbeiten, die der in H.'s Diensten stehende Maurerpolier K. leitete. Da der Unfall auf eine Fahrlässigkeit des Maurerpoliers K. zurückzuführen war, wurde dieser von der klagenden Berufsgenossenschaft auf Ersatz der von ihr an L. zu zahlenden Beträge in Anspruch genommen. K. erkannte seine Schadensersatzverbindlichkeit an und trat der Klägerin zwecks Versuchs der Deckung seiner Schuld alle seine Ansprüche ab, welche ihm aus Anlaß des Unfalls gegen den bekl. Versicherungsverein aus der Versicherungsurkunde vom 25. Mai 1897 zustehen. Nach dieser Versicherungsurkunde ist der Baumeister H. dem beklagten Verein als Mitglied beigetreten und in dieser seiner Eigenschaft im Umfange der in der Urkunde bezeichneten Versicherungsarten unter anderem auch in Höhe von 90 % gegen die Regreßansprüche versichert, welche die Berufsgenossenschaft gegen den Betriebsunternehmer und dessen Bevollmächtigte oder Repräsentanten nach Maßgabe des Unfallversicherungsgesetzes erheben kann, wenn sie einen Unfall durch Fahrlässigkeit herbeigeführt haben. In die Versicherung eingeschlossen sind also auch Ersatzansprüche, wie sie vorliegenden Falles die Klägerin g e g e n K. geltend gemacht hat.

Die Klägerin ist in der Klage davon ausgegangen, daß durch den Versicherungsvertrag die mitversicherten Betriebsleiter und Aufsichtspersonen des H. einen u n m i t t e l b a-

ren Anspruch gegen den beklagten Versicherungsverein erworben haben, und klagt als Cessionarin des K. auf Zahlung von 90% der Regreßsumme. Wie der Dienstvertrag zwischen H. und K. beschaffen, und ob darin namentlich von der Versicherung die Rede war, hat die Klägerin nicht anzugeben gewußt. Sie hat nicht einmal in Erfahrung bringen können, ob und was H. dem K. hinsichtlich der Versicherung mitgeteilt hat. An der Abtretung aber hat weder H. noch die Beklagte sich beteiligt. Die Klage ist abgewiesen worden, vom Berufungsgericht aus folgenden

Gründen:

Aus dem von dem Maurermeister H. mit dem beklagten Verein abgeschlossenen Versicherungsvertrag steht dem mitversicherten Arbeiteraufseher K. ein von der Verfügung des H. unabhängiges eigenes Forderungsrecht gegen den bekl. Verein nicht zu, K. konnte deshalb der Klägerin ein solches auch nicht abtreten.

H. hat unbestritten den Versicherungsvertrag vom 25. Mai 1897 allein und in eigenem Namen abgeschlossen, wie er auch die Prämien allein aus seinen Mitteln bezahlt hat. Daß er beim Abschluß des Vertrags irgendwie zu erkennen gegeben habe, daß er den Vertrag zugleich im Namen der „in dem versicherten Unternehmen" angestellten Betriebsleiter und Aufseher abschließe, — sei es in deren Auftrag, sei es als deren unbeauftragten Geschäftsführer — hat Klägerin selbst nicht behauptet. Daß aber dieser Vertrag einen eigentlichen „Vertrag zu Gunsten Dritter", nämlich der mitversicherten Angestellten, darstelle, also einen Vertrag, aus welchem dem Dritten, zu dessen Besten er abgeschlossen ist, ein unmittelbares eigenes Forderungsrecht gegen den Versicherer erwachse, ist nicht bloß zweifelhaft, sondern durch dessen Inhalt widerlegt.

In den Versicherungsbedingungen § 8 Abs. 6 ist gesagt, daß „Ansprüche aus dem Vertrag auf Entschädigung nur von den Mitgliedern oder deren Erben, nicht aber von dritten Personen erhoben werden können", und in § 12 Ziff. 4 ist beigefügt, daß „die Rechte der Mitglieder aus ihren Ver-



sicherungsverträgen von denselben ohne schriftliche Genehmigung des Vorstands nicht cediert noch verpfändet werden können", und daß, wenn dies doch geschehe, trotzdem nur die betreffenden Mitglieder oder deren Erben Ansprüche an den Verein zu erheben berechtigt sind. Dementsprechend ist in § 2, welcher den Beginn der Verpflichtung des Vereins aus der Versicherung festsetzt, diese Verpflichtung des Vereins bezeichnet als „die Verpflichtung zur Schadloshaltung eines Mitglieds" und ebenso in § 3 die Verpflichtung zur Prämienzahlung als Verpflichtung des „Mitglieds des Vereins" bezeichnet: wer aber „Mitglied" sei, ist in § 1 der Policebedingungen deutlich und genau bestimmt: „Die Versicherungsnehmer erwerben die Mitgliedschaft des Vereins mit Abschluß des Versicherungsvertrags, in welchem sie sich gegen die (in § 2 Abs. I der Statuten näher bezeichneten) Schäden versichern." Dieser Abschluß des Versicherungsvertrags erfolgt nach Abs. 2 des § 1 mit der Annahme des vom Versicherungsnehmer unterzeichneten Versicherungsantrags und Vorzeigen der ausgefertigten Police an ihn. Schon hieraus ergibt sich, daß die mitversicherten Betriebsleiter und Aufseher „Versicherte" sind nicht in dem Sinne einer dem Versicherer als Berechtigter (Gläubiger) gegenüberstehenden Vertragsperson, sondern nur in dem Sinn, daß auch die in ihrer Person, wie die in der Person des Versicherungsnehmers eintretenden Schadens- (Haftpflicht-) Fälle gleichfalls Gegenstand der dem Versicherungsnehmer gegebenen Versicherung sein, d. h. den Versicherer zur Entschädigungsleistung an diesen letzteren verpflichten sollen, — wie dies auch im § 4 Abs. 2 der Versicherungsbedingungen deutlich zum Ausdruck gelangt ist. Ein Anderes ist auch nicht zu entnehmen aus der Fassung des Versicherungsantrags, insbesondere nicht aus der daselbst auf Seite 2 unter lit. D bezeichneten „Versicherung sämtlicher in dem versicherten Unternehmen angestellten Bevollmächtigten gegen die Folgen der gleichartigen, in lit. A—C bezeichneten Haft- oder Regreßpflicht, von welcher diese Personen infolge des Ge-

schäftsbetriebs des Versicherungsnehmers betroffen werden können"; denn im Zusammenhang mit den Versicherungsbedingungen und dem übrigen Inhalt des Versicherungsantrags aufgefaßt, können diese Worte nichts anderes besagen, als die vom Versicherungsnehmer beantragte Versicherung solle insbesondere auch umfassen: diejenigen Folgen, d. h. Schadensersatzverpflichtungen, welche den erwähnten Personen aus ihrer eigenen durch die Tätigkeit in dem versicherten Betrieb entstandene Haftpflicht erwachsen würden, keineswegs aber, daß diesen Personen dieselben Rechte aus der Versicherung zustehen, wie dem Versicherungsnehmer.

Die Annahme, daß der Versicherungsnehmer — abgesehen von dem Fall, daß er den mitversicherten Angestellten, etwa im Dienstvertrag, besondere Rechte hinsichtlich der von ihm zu nehmenden oder genommenen Versicherung gegen sich oder, mit Einwilligung des Versicherers, gegen diesen eingeräumt hat — aus einem derartigen Versicherungsvertrag allein berechtigt und verpflichtet sei, hat freilich zunächst die Folge, daß der Versicherungsnehmer vom Versicherten weder zur Abtretung seiner Rechte gegen den Versicherten an ihn noch zur Geltendmachung derselben gegen den Versicherer noch auch zur Herausgabe der von dem letzteren an den Versicherungsnehmer wegen der den Versicherten treffenden Haftpflicht bezahlten Entschädigung gezwungen werden kann, sonach in dem letzterwähnten Fall die Versicherungssumme für sich behalten könnte. Ob die hiemit gegebene Gefahr des Mißbrauchs der sog. Repräsentantenversicherung, oder der Kollektivversicherung überhaupt, zu einem unerlaubten Gewinn des Versicherungsnehmers aus einem Dritte betreffenden Schaden — einer sog. Wettversicherung — ausgeschlossen sei durch die Annahme, daß nach der Natur und dem Zweck eines solchen Versicherungsvertrags der die Zahlung der Versicherungssumme empfangende Versicherungsnehmer kraft Gesetzes verpflichtet sei, diese dem von der Haftpflicht betroffenen Versicherten herauszugeben, oder dadurch, daß nach dem besonderen Inhalt des in Frage stehenden



Versicherungsvertrags die Versicherungsgesellschaft das Recht (aber nicht die Pflicht) hat, die Zahlung der Versicherungssumme unmittelbar an den Geschädigten (Haftpflichtigen) zu leisten (wie dies im vorliegenden Fall von dem Vertreter des Beklagten behauptet ist und wenigstens für den Fall des § 9 der Versicherungsbedingungen aus dessen Absatz 5 hervorzugehen scheint), kann dahingestellt bleiben. Denn auch wenn dies verneint würde, und wenn man aus diesem Grund den vorliegenden Versicherungsvertrag als gegen die guten Sitten oder gegen das gewohnheitsrechtlich anerkannte Verbot der „Wettversicherung" verstoßend für nichtig erklären wollte, würde hiemit offenbar weder dem versicherten Aufseher K. noch dessen Rechtsnachfolger, der Klägerin, geholfen, diesen vielmehr auch für einen etwa gegen den Versicherungsnehmer H. zu richtenden Anspruch die Grundlage entzogen sein.

Der Gesichtspunkt der Vermeidung einer Wettversicherung läßt sich aber zu Gunsten der Klägerin auch nicht in der Weise verwerten, daß davon auszugehen sei, die den Versicherungsvertrag unter sich Abschließenden (Versicherungsnehmer und Versicherer) werden diesen wohl in ihrem eigenen Interesse in dem Sinn und Inhalt abgeschlossen haben, daß das Verbot der Wettversicherung nicht eingreifen könne, und er sei aus diesem Grund im Zweifel dahin aufzufassen, daß die Alleinberechtigung des Versicherungsnehmers, und damit dessen willkürliches Behalten der Versicherungssumme, ausgeschlossen und eingeschränkt sei durch einen ihm entgegenstehenden selbständigen Anspruch des Versicherten auf Geltendmachung seiner Rechte aus dem Versicherungsvertrag gegen den Versicherer. Denn diese Schlußfolgerung ist keineswegs zwingend, weil die Gefahr einer Wettversicherung auch auf anderem Weg als durch Zuweisung eines unmittelbaren Anspruchs an den Versicherten ausgeschlossen werden kann. Denn zu Beseitigung der erwähnten Gefahr ist es ausreichend, daß die Ausführung des Versicherungsvertrags zu einer Bereicherung des Versicherungsnehmers nicht führe[1],

[1] Vgl. Hellwig Verträge auf Leistung an Dritte S. 549.

genügt es also, daß solche Bereicherung, wenn auch nicht schon zum voraus bei Abschluß des Versicherungsvertrags durch dessen Bestimmungen, doch nachträglich, nach dem Eintritt des Schadensfalls, durch die freie Verfügung des Versicherungsnehmers ausgeschlossen werde, also entweder dadurch, daß dieser letztere seinen Anspruch an den Versicherer dem dritten Versicherten freiwillig abtritt, oder mit dem Versicherer vereinbart, daß die Versicherungssumme unmittelbar an den Versicherten (Beschädigten) ausbezahlt werde, oder daß der Versicherungsnehmer diesem letzteren gegenüber durch das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis (z. B. den Dienstvertrag) zu solcher Abtretung oder zur Herausgabe des von dem Versicherer Erlangten zum voraus verpflichtet ist; welcher dieser verschiedenen möglichen Fälle im einzelnen vorliege oder beim Eintritt des Schadensfalls eintreten werde, schon beim Abschluß des Versicherungsvertrags festzustellen, ist der Versicherer dem Versicherungsnehmer gegenüber (und umgekehrt dieser jenem gegenüber) nicht verpflichtet, weder der eine noch der andere ist deshalb veranlaßt, das Verbot der Wettversicherung dadurch abzuwenden, daß sie dem dritten Interessenten einen Anspruch aus der Versicherung von vornherein (ausschließlich oder neben der Berechtigung des Versicherungsnehmers) zuwenden. Auch diese bezeichnete Erwägung also führt nicht zu der von der Klägerin vertretenen Auffassung.

Der der Kollektivversicherung des Arbeitgebers für seine Arbeiter und Angestellten zu Grund liegende wirtschaftliche und moralische Zweck sozialer Fürsorge für diese wäre allerdings sicherer erreicht, wenn den Versicherten auch ohne einen in ihrem Dienstvertrag hierauf eingeräumten Anspruch ein eigenes Recht aus der vom Arbeitgeber zu ihren Gunsten abgeschlossenen Versicherung, sei es gegen den Versicherer unmittelbar, sei es gegen den Arbeitgeber, zustehen würde und man hat aus dieser Rücksicht mehrfach versucht, aus den Grundsätzen des gemeinen Rechts für die Versicherten eine solche Berechtigung auch in den Fällen ab-

zuleiten, in welchen die besonderen Voraussetzungen für die Annahme eines „Vertrags zu Gunsten Dritter“ (im technischen Sinn) nicht zutreffen. Ob diese Versuche als gelungen gelten können, bedarf hier nicht der Entscheidung, weil keiner derselben geeignet wäre, der Klägerin zum Sieg zu verhelfen. Denn mag man[1] den versicherungsnehmenden Arbeitgeber als (wirklichen oder gesetzlich fingierten) Geschäftsführer der von ihm versicherten Arbeiter auffassen und diesen letzteren deshalb gegen den Versicherungsnehmer aus dieser Geschäftsführung einen Anspruch sowohl auf Abtretung seiner Rechte aus dem Versicherungsvertrag gegen die Versicherungsgesellschaft als auch auf Herausgabe des von dieser Erlangten zugestehen, oder[2] ein Recht der Versicherten auf Erstattung der von dem Versicherungsnehmer angenommenen Zahlung der Versicherungssumme gegen diesen letzteren unterstellen — immer wäre dieses Recht nicht gegen die Versicherungsgesellschaft (den Versicherer als solchen) gerichtet, sondern nur gegen den Arbeitgeber als den Nehmer der Versicherung, während im vorliegenden Fall Klägerin ihre Klage nicht gegen diesen, sondern gegen den beklagten Versicherungsverein unmittelbar gerichtet und auch K. der Klägerin nur die ihm gegen diesen letzteren angeblich zustehenden Rechte abgetreten hat.

Urteil des ersten Zivilsenats vom 22. März 1901 i. S. Rheinisch-Westfälische Baugewerksberufsgenossenschaft gegen Allg. deutschen Versicherungsverein.

Die Revision gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden.

45.

Zur Auslegung des Artikels 31 Abs. 1 Ziff. 4 und Abs. 2 des internationalen Uebereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890 (R.G.Bl. 1892 S. 793 ff.) bezw. des § 459 Abs. 1 Ziff. 4 und Abs. 2 H.G.B.

Kläger hat im Januar 1899 in Modena eine Eisen-

[1] Mit Hellwig a. a. O. S. 548.

[2] Mit dem R.O.H.G. Bd. 23 Nr. 55.

bahnwagenladung Eier in 112 Kisten gekauft, die am 5. Februar 1899 in Stuttgart ankam. Beim Ausladen zeigte sich, daß ein großer Teil der Eier zerbrochen und ausgelaufen war. Für den hiedurch erlittenen Schaden hat Kläger von der württ. Eisenbahnverwaltung Ersatz gefordert. Die vernommenen Sachverständigen haben sich dahin ausgesprochen, daß die Qualität der Eier in den Kisten im allgemeinen eine normale und die Verpackung der Eier ursprünglich eine vorzügliche gewesen sei und besser nicht habe verlangt werden können; es sei deshalb für die Sachverständigen zweifellos, daß die Beschädigungen in den Kisten auf die unvorsichtige Umladung, welche auf der Station in Zug stattgefunden hat, zurückzuführen seien und zwar scheine die Umladung in der Weise stattgefunden zu haben, daß die Kisten bei Entlastung des ursprünglichen Eisenbahnwagens mit einer Kopfseite in den Straßenschmutz gestellt worden seien, denn auffallenderweise zeigen fast alle Kisten auf einer Stirnseite schmutzige Stellen. Die Lagen der Eier seien, soweit ersichtlich, alle in der Richtung der schmutzigen Stirnseite verschoben vorgefunden worden; die zerbrochenen Eier zeigen alle seitliche Eindrücke. Nach der Art der ausgelaufenen Eiermasse zeige es sich, daß die Beschädigung nicht erst in St. stattgefunden habe.

Die Klage ist abgewiesen worden.

Aus den

Gründen:

Das Berufungsgericht tritt der Ansicht des vorigen Richters bei, daß ordnungsmäßig verpackte und gehörig verladene Eier zu den in Ziff. 4 des Art. 31 des internationalen Uebereinkommens über den Frachtverkehr genannten Gütern gehören, welche ihrer natürlichen Beschaffenheit nach der besonderen Gefahr des Bruchs ausgesetzt seien und daß die eingetretene Beschädigung nach den Umständen des vorliegenden Falls aus der erwähnten besonderen Gefahr entstehen konnte, daß deshalb nach Abs. 2 des erwähnten Artikels bis zum Nachweis des Gegenteils zu vermuten ist, es sei

der Schaden aus der betreffenden Gefahr wirklich entstanden und sonach die Haftung der Eisenbahn für denselben ausgeschlossen, wenn nicht der Kläger nachweist, daß der Schaden vielmehr durch ein solches Ereignis entstanden sei, welches mit der erwähnten besonderen Gefahr in keinem Zusammenhang steht, sondern die Beschädigung auch dann herbeigeführt haben würde, wenn das Gut nicht von der besagten besonderen Empfindlichkeit gewesen wäre: der in dieser letzteren Richtung vom Kläger versuchte Nachweis aber, daß die eingetretene Beschädigung durch falsche Behandlung der Kisten beim Umladen derselben in Zug bewirkt worden sei, ist nicht erbracht, weshalb der Entschädigungsanspruch mit Recht abgewiesen und die Berufung hiegegen zurückzuweisen ist.

Daß durch gehörige Verpackung und Verladung der Eier deren besondere Verletzbarkeit nicht bloß vermindert, sondern aufgehoben werde, kann angesichts der Aeußerungen der Sachverständigen nicht als richtig anerkannt werden.

Wenn auch aus dem Umstand, daß in der hier fraglichen Sendung eine weit größere Anzahl von Eiern zerbrochen ist, als erfahrungsgemäß unter normalen Verhältnissen der Fall ist, abgeleitet werden wollte, daß kein gewöhnlicher Stoß, sondern eine außergewöhnliche Erschütterung stattgefunden habe, so wäre hiedurch das, daß dieser Bruch mit der besonderen Zerbrechlichkeit der Eier nicht im Zusammenhang gestanden sei, noch keineswegs dargethan, da es einleuchtend ist, daß einem außergewöhnlichen starken Stoße Eier trotz gehöriger Verpackung immerhin in weit stärkerem Maße unterliegen, als dies bei unzerbrechlichen (z. B. eisernen) Gütern der Fall wäre: es ist deshalb unerheblich, wenn der Sachverständige L. in seinem schriftlichen Zeugnis vom 10. Januar 1901 sagt: „er könne nicht zugeben, daß Brucheier durch Rangierstöße bei regelmäßigen Transporten" (d. h. durch gewöhnliche schwache Stöße) „entstehen", und wenn Güterbeförderer H. erklärt, „daß Eier bei guter Verpackung und normalem Transport durch gewöhnliche Rangierstöße nicht beschädigt werden können".

An eine Gewalteinwirkung von der Art und dem Maß, daß sie als „höhere Gewalt" aufzufassen wäre, ist hier ohnedies nicht zu denken, weil in diesem Fall die Beschädigung der Eier eine viel tiefer greifende gewesen sein müßte und jedenfalls würde diese Annahme dem Kläger nicht zu statten kommen, vielmehr nach Art. 30 des Uebereinkommens für die Beklagten eine Haftbefreiung begründen.

Die hienach der Beklagten zur Seite stehende Rechtsvermutung, daß die eingetretene Beschädigung der Eier durch ihre in der eigenen natürlichen Beschaffenheit derselben begründete besondere Zerbrechlichkeit herbeigeführt worden sei, kann Kläger nur durch den Nachweis widerlegen, daß die Beschädigung durch eine andere, mit jener Eigenschaft nicht im Zusammenhang stehende Ursache bewirkt worden sei, und es ergibt sich von selbst, daß Kläger, um diesen Nachweis zu führen, diese Ursache vor allem zu bezeichnen und bestimmt darzulegen hat, daß also Hindeutungen auf die Möglichkeit, daß das Zerbrechen der Eier auch durch den Bandagenbruch des Eisenbahnwagens, oder durch einen außergewöhnlich starken Rangierstoß entstanden sein könnte, nicht in Betracht kommen. Dagegen wäre jene Rechtsvermutung allerdings dann ausgeschlossen, wenn die Behauptung des Klägers, daß die Beschädigung verursacht sei durch die nachlässige Behandlung der Kisten bei ihrer Umladung in Zug als erwiesen, bezw. erweisbar gelten könnte: dies ist aber nicht der Fall.

Auch wenn man dem Kläger zugibt, daß die Verwendung von Sackkarren zum Transport von Eierkisten aus den von ihm angeführten Gründen unzweckmäßig und gefährlich und deshalb technisch unstatthaft sei, so folgt hieraus allein noch nicht, daß die Ursache der erfolgten Beschädigung wirklich in dieser Verwendung zu erblicken sei, vielmehr kann dieser Umstand nur eine Vermutung hiefür begründen, welcher aber die ins einzelne gehenden und in allem wesentlichen übereinstimmenden eidlichen Angaben der sämtlichen mit der Umladung im Zug beschäftigten Arbeiter entgegenstehen.

Urteil des ersten Civilsenats vom 30. April 1901 i. S. Hallmayer gegen Fiskus.

46.

Begründet es den Vorwurf grober Fahrlässigkeit, wenn jemand eine als patentiert bezeichnete Gebrauchsvorrichtung, die in Wirklichkeit nicht patentiert ist, für die aber ein Gebrauchsmusterschutz besteht, in Unkenntnis von diesem Schutz nachbildet?

Klägerin hatte für eine Schleuderturbine an Sprengwagen Gebrauchsmusterschutz erlangt; ihre mit dieser Vorrichtung versehene Wagen trugen die Aufschrift „Patent O. T.". Bekl. bildete die Vorrichtung nach, nachdem er sich — wie er behauptete — vergewissert hatte, daß Klägerin kein Patent darauf besaß. Die Schadensersatzklage der Klägerin wegen Gebrauchsmusterschutzverletzung ist abgewiesen worden.

Aus den

Gründen:

Das Berufungsgericht hat nun dem vorigen Richter darin nicht beizustimmen vermocht, daß sich aus den feststehenden Tatsachen eine grob fahrlässige Benützung des Gebrauchsmusters der Klägerin ergibt. Man mag der Klägerin zugeben, daß der Umstand, daß der dem Teilhaber H. der Bekl. im Sommer 1895 zu Gesicht gekommene Sprengwagen der Klägerin die Aufschrift „Patent O. T." trug, die Bekl. nicht der Verpflichtung enthob, nachzuforschen, ob der Klägerin nicht etwa für die verstellbare Schleuderturbine ein Gebrauchsmusterschutz erteilt sei, falls sie (Bekl.) an diese Möglichkeit gedacht hat; man mag weiter der Klägerin einräumen, daß ein in solchen Dingen erfahrener Geschäftsmann, wenn seine Erkundigungen ergaben, daß ein einschlägiges Patent der Klägerin nicht bestehe, wohl auf den Gedanken hätte kommen können, vielleicht besitze Klägerin einen einschlägigen Gebrauchsmuster-

schutz, weil tatsächlich nicht selten mißbräuchlich dieser letztere Schutz als Patent-Schutz bezeichnet wird; allein es läßt sich nicht sagen, der Bekln. müsse notwendig der Gedanke gekommen sein, es könnte sich um einen Gebrauchsmusterschutz der Klägerin für die in Rede stehende Vorrichtung handeln, oder wenn je der Bekln. dieser Gedanke nicht gekommen sein sollte, lasse sich das nur aus vollkommener Gleichgiltigkeit gegen die Rechte der Klägerin oder daraus erklären, daß Bekl. absichtlich oder doch in unverantwortlicher Nachlässigkeit die nächstliegenden Erwägungen anzustellen unterlassen habe. Denn wenn sich die als „patentiert" bezeichnete Einrichtung der Klägerin als in Wirklichkeit nicht patentiert herausstellte, lag die Annahme am nächsten, die Klägerin besitze ein ausländisches Patent oder etwa, sie habe eine Erfindung zur Patentierung angemeldet gehabt, die dann aber versagt worden sei; jedenfalls mußte sich der Bekln., zumal wenn sie in derlei Dingen keine Erfahrung besaß, worüber Klägerin nichts vorgetragen hat, nicht notwendig der Gedanke aufdrängen, daß Klägerin es gewagt haben werde, einen öffentlich benützten Gegenstand in irreführender und unter Umständen (s. § 40 Ziff. 1 Pat. Ges.) strafbarer Weise deshalb als „patentiert" zu bezeichnen, weil ihr eine ganz andere Art von Schutz dafür zustand. Daß Bekl. sich bei der Centralstelle für Handel und Gewerbe in Stuttgart, wo sie sichere Auskunft über diese Frage erlangen konnte, erkundigt hat, ob die Klägerin ein Patent für eine verstellbare Schleuderturbine besitze, ist ihr zu glauben; sollte sie aber je dies auch unterlassen haben, so könnte dies der Klägerin nicht zu statten kommen, weil nach dem Ausgeführten die Erkundigung, welche die Bekl. anstellen mußte, wenn sie nicht der Vorwurf grober Fahrlässigkeit treffen sollte, nämlich die Nachfrage, ob Klägerin ein Patent auf die verstellbare Schleuderturbine besitze, notwendig ohne Ergebnis geblieben wäre, ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dieser Fahrlässigkeit der Bekl. und ihrer Verletzung des klägerischen Gebrauchsmusters

daher fehlen würde.

Daraus, daß Bekl. sich aus den Veröffentlichungen des Patentamts im Reichsanzeiger (§ 3 Abs. 3 des R.Ges. vom 1. Juni 1891) nicht gemerkt hat, daß Klägerin für eine verstellbare Schleuderturbine Gebrauchsmusterschutz erlangt hatte, hat Klägerin selbst den Vorwurf grober Fahrlässigkeit gegen die Bekl. nicht abgeleitet und mit Recht, weil eine derartige Prüfung der massenhaften Veröffentlichungen des von Geschäftsleuten in der Regel nicht gehaltenen Reichsanzeigers von der Bekl. nicht erwartet werden kann.

Urteil des ersten Civilsenats vom 15. März 1901 i. S. Weygandt und Klein gegen Türke.

Die Revision gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden.

47.

Berechnung der Verjährungsfrist des § 11 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896 bei „fortgesetzter“ Begehung der unerlaubten Handlung.

Hierüber besagen die

Gründe

eines Berufungsurteils:

Noch hat die Beklagte dem Klaganspruch die Einrede der Verjährung entgegengesetzt auf Grund des § 11 des Gesetzes, wonach die in § 1 bezeichneten Ansprüche auf Unterlassung (und Schadensersatz) in 6 Monaten von dem Zeitpunkt an, in welchem der Anspruchsberechtigte von der Handlung und von der Person des Verpflichteten Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in 3 Jahren von der Begehung der Handlung an verjähren, und der Unterrichter hat diese Einrede eventuell als begründet erachtet, indem er die gesamte unter § 1 des Gesetzes fallende Tätigkeit der Beklagten als eine nur einen Anspruch erzeugende fortgesetzte Handlung auffaßt und die sechsmonatige Verjährungsfrist für diesen Anspruch in dem Zeitpunkt beginnen

läßt, in welchem die Klägerin erstmals Kenntnis vom Gebrauch der Worte „Braunschweiger u. s. w." erlangt hat. Allein dieser Auffassung des Unterrichters vermochte man nicht beizutreten. Es kann dahingestellt bleiben, ob sich der in der Theorie des Strafrechts aufgestellte, übrigens auch dort keineswegs allgemein anerkannte Begriff der „fortgesetzten Handlung" überhaupt hieher verwerten läßt. Denn wenn auch die Aufschriften der Cichorienpakete gleichlautend durch den Druck hergestellt sind und die Handlungen, durch welche die Beklagte dieselben in Verkehr gesetzt hat, als gleichartige erscheinen, so ist damit jedenfalls noch nicht die Annahme begründet, daß die zu verschiedenen Zeiten seitens der Beklagten vorgenommenen Versendungen solcher Pakete ein einheitliches, aus einem und demselben Entschluß hervorgegangenes Tun darstellen. Vielmehr ist davon auszugehen, daß die Versendungen jeweils auf besonderen Entschließungen der Beklagten beruhten, daß eben häufige Wiederholungen von Einzelhandlungen in Frage stehen. Ist aber dies zutreffend, so muß folgerichtig auch bezüglich des aus jeder einzelnen Zuwiderhandlung gegen § 1 Abs. 1 hervorgegangenen Untersagungsanspruchs eine besondere Verjährungsfrist laufen, die je in dem Zeitpunkt beginnt, in welchem der Anspruchsberechtigte von der betreffenden Handlung Kenntnis erlangt hat. Wenn noch der Unterrichter bei der Frage der Verjährung den Umstand, daß der Anspruchsberechtigte die Handlung „sechs Monate lang dulde", besonders betont und annimmt, daß der Dritte hiedurch „das Recht erlange, die Handlung vorzunehmen", so legt er der Verjährung des § 11 nicht blos die Bedeutung einer den Anspruch aus § 1 zum Erlöschen bringenden Tatsache, sondern darüber hinaus für denjenigen, gegen welchen der Anspruch aus § 1 sich richtet, die Bedeutung einer rechtsbegründenden Tatsache bei. Daß letzteres aber unrichtig ist, bedarf kaum der Hervorhebung [1]).

1) Vgl. die Kommentare zum Wettbewerbgesetz von Bachem-Rören S. 44, ferner S. 79; Müller S. 158, 159; Hauß S. 97; Entsch. des Reichsger. Bd. 49 Nr. 5.

Urteil des zweiten Civilsenats vom 6. März 1902 i. S. Bleibtreu gegen Seelig.

48.

Zur Auslegung des § 6 Abs. 2 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896.

Hierüber besagen die

Gründe

eines Berufungsurteils:

Mit Recht hat der Vorderrichter angenommen, daß der Bekl. in seinem Rundschreiben zu Zwecken des Wettbewerbs über die Waren der Klägerin Behauptungen tatsächlicher Art verbreitet hat, welche geeignet sind, den Betrieb des Geschäfts der Klägerin zu schädigen. Der civilrechtliche Anspruch der Klägerin auf Unterlassung der Wiederholung und der Verbreitung dieser Behauptungen ist daher nach § 6 Abs. 1 des erw. Gesetzes begründet, falls die Behauptungen „nicht erweislich wahr sind“. Voraussetzung des Anspruches bildet demnach nicht die Kenntnis des Behauptenden von der Unwahrheit seiner Behauptung oder die fahrlässige Unkenntnis desselben, vielmehr gewährt der § 6 1 seinen Schutz gegen jede objektiv nicht erweislich wahre Behauptung. Der Bekl. hat aber den ihm obliegenden Wahrheitsbeweis nicht erbracht. Der Bekl. hat sich denn auch in seiner Berufungsbegründung nur dagegen gewendet, daß das Vorhandensein eines berechtigten Interesses des Bekl. an der fraglichen Mitteilung von dem Vorderrichter verneint worden ist.

Dem Vorderrichter ist jedoch darin beizutreten, daß ein berechtigtes Interesse für den Bekl. nicht vorlag und daß daher Abs. 2 des § 6 nicht zutrifft, wonach die Bestimmungen des § Abs. 1 keine Anwendung finden, „wenn der Mitteilende oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse hat“. Allerdings hat der Bekl., wie zu unterstellen ist, die Unwahrheit seiner Behauptung nicht

gekannt, sondern die ihm über den Typograph gemachte Mitteilung in gutem Glauben an deren Wahrheit in sein Rundschreiben aufgenommen. Dies kann aber seiner Behauptung nicht den Charakter einer im berechtigten Interesse des Behauptenden gemachten Mitteilung verleihen. Der Bekl. macht geltend, daß er gegenüber der von der Klägerin für ihr Erzeugnis entfalteten starken Reklame und Angesichts des Umstandes, daß er im wesentlichen auf Provision aus den von ihm verkauften Setzmaschinen des Typograph angewiesen sei, ein berechtigtes Interesse an der von ihm für wahr gehaltenen Mitteilung gehabt habe. Dieser Standpunkt ist aber verfehlt. Das Vorbringen des Bekl. enthält die Einräumung, daß er, wie übrigens auch aus dem Schlußsatze des Rundschreibens erhellt, mit seiner Mitteilung den Zweck verfolgt habe, die mit der Absicht der Einführung einer Setzmaschine sich tragenden Buchdruckereibesitzer von der Anschaffung einer Zwei-Buchstaben-Linotype der Klägerin abzuhalten, und zum Ankauf einer Maschine des Typograph zu bestimmen, hiedurch aber seine unter der Konkurrenz der Klägerin leidenden Provisionsbezüge zu erhöhen. Ein solches Bestreben, dem Konkurrenten Kunden zu entziehen und sich selbst zuzuführen, ist an sich erlaubt, und entspricht einem berechtigten Interesse, jedoch nur insolange, als nicht die der Verfolgung dieses Zieles vom Rechte gezogenen Grenzen überschritten, insbesondere die in dem Gesetze zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs aufgestellten Schranken außer acht gelassen werden. Zu diesen Schranken, welche keineswegs den Wettbewerb als solchen einschränken, sondern nur gegen die zum Zweck der Erreichung unberechtigter Vorteile gegenüber dem Konkurrenten erfolgte Anwendung gewisser dem Anstand, der Redlichkeit und der Sittlichkeit zuwiderlaufender Mittel Schutz und Hilfe gewähren sollen, gehört aber eben die Bestimmung des § 6 Abs. 1, welche die zu Zwecken des Wettbewerbs erfolgende Aufstellung oder Verbreitung von nicht erweislich wahren, wenn auch vielleicht von dem Behauptenden für wahr gehaltenen, zur Schädigung des



Geschäftsbetriebs eines Andern geeigneten Behauptungen tatsächlicher Art über das Erwerbsgeschäft, die Waren oder gewerblichen Leistungen eines Anderen verbietet und dem Verletzten den Anspruch auf Ersatz des ihm erwachsenen Schadens, wie auf Unterlassung der Wiederholung oder Verbreitung der Behauptungen gewährt. Würde die Aufstellung oder Verbreitung solcher zur Schädigung des Geschäftsbetriebs eines Anderen geeigneten, nicht erweislich wahren Behauptungen als durch das Bestreben, die Kunden dem Andern zu entziehen und sich selbst zu gewinnen, gedeckt anerkannt, und als im berechtigten Interesse der Konkurrenz gelegen, also erlaubt erklärt, so würde damit der Schutzvorschrift des Abs. 1 des § 6 der Boden entzogen und der Zweck des ganzen Gesetzes zu einem großen Teile verfehlt. Eine zu solchem Ergebnis führende Auslegung des Abs. 2 § 6 kann nicht als zutreffend anerkannt werden [1]).

Hienach kann dem Bekl., der mit seinen nicht erweislich wahren Behauptungen geschäftliche Vorteile anstrebte, dem ein berechtigtes Interesse an der Mitteilung aber nicht zur Seite stand, der Schutz des § 6 Abs. 2 nicht zugebilligt werden.

Urteil des ersten Civilsenats vom 28. Februar 1902 i. S. Stamer gegen Mergenthaler Setzmaschinenfabrik.

Die Revision gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden.

49.

Unlauterer Wettbewerb durch Bezeichnung einer Ware als patentiert, nachdem der Patentschutz erloschen ist.

Der Bekl., Inhaber der Firma „W. Hs. Nachfolger" fabriziert Esseeisen in einer von W. H. herstammenden Konstruktion; in einem im Jahr 1900 versandten Zirkular hat

1) Vgl. die Kommentare des Ges. über den unlauteren Wettbewerb von Müller S. 104 f.; Birkenbühl S. 105; ferner die Entscheidung dieses Senats vom 6. Dez. 01. in Sachen Glaserinnung Stuttgart gegen Glaser Schmid in Blaubeuren.

er verschiedene Sorten solcher Eisen angezeigt, darunter: „Hs. Patent-Esseisen Fig. Nr. 200“ mit einer die Worte „W. Hs. patentiertes Esseisen“ tragenden Abbildung und „Hs. Patent-Esseisen Figur Nr. 201“ mit einer die Worte: „W. H. Stuttgart“ tragenden Abbildung. Die seiner Zeit für diese Esseeisen erteilten Patente waren spätestens im Jahr 1899 erloschen. Der Kläger, ein Schmied, hat gegen den Bekl. Klage erhoben mit dem Antrag, zu erkennen, Bekl. sei schuldig, die Bezeichnung seiner Esseeisen als „patentiert“ oder als „Patentesseisen“ in Zirkularen und sonstigen öffentlichen Bekanntmachungen, sowie auf den Esseisen selbst zu unterlassen. Das Berufungsgericht hat diesem Antrag gemäß erkannt.

Aus den

Gründen:

Eine unrichtige Angabe tatsächlicher Art über ein geschäftliches Verhältnis im Sinn des § 1 des Ges. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs liegt in der Bezeichnung „Hs. Patent-Esseisen“ und „W. Hs. patentiertes Esseisen“. Was die erste Bezeichnung betrifft, so ist zwar richtig, daß das Wort „Patent“ in Verbindung mit dem die betreffende Ware bezeichnenden Wort (z. B. „Patentbrenner“, „Patentschloß“) im Verkehr manchmal nur eine bestimmte Gattung einer Ware ohne Rücksicht auf ein noch bestehendes Patent bezeichnen soll; der Zweck, eine bestimmte Gattung zu bezeichnen, wird hier eben durch Erwähnung der Tatsache zu erreichen gesucht, daß für diese Gattung einmal ein Patent erteilt wurde. Die Frage, ob das Patent noch zu Recht besteht, wird beim Publikum in derartigen Fällen mehr oder weniger in den Hintergrund treten. Auf der andern Seite aber kann es keinem Zweifel unterliegen, daß in der Mehrzahl der Fälle die Verbindung des die Ware bezeichnenden Wortes mit dem Worte „Patent“ bei dem in die näheren Verhältnisse und Umstände nicht eingeweihten Teile des Publikums die Vorstellung erzeugt, es handle sich wirklich um ein noch bestehendes Patentrecht.

Der Ausdruck „patentiertes Esseisen“ sodann bedeutet

nach grammatikalischen Regeln sowohl als nach dem Sprachgebrauch des Verkehrslebens ein Esseisen, das zur Zeit noch patentiert ist, dagegen nicht ein solches, das irgend einmal patentiert war, und aufgehört hat, patentiert zu sein. Mag auch manchmal der Ausdruck „patentiert" der Kürze halber in letzterem Sinne gebraucht werden, so ist jedenfalls anzunehmen, daß Personen, die nicht aus irgend einem Grunde mit der Geschichte des in Frage stehenden Patents näher bekannt sind, die Bezeichnung dahin auffassen, der betreffende Gegenstand sei noch durch ein Patent geschützt. Eine unrichtige Angabe tatsächlicher Art liegt aber schon dann vor, wenn die Unrichtigkeit auch nur von einem beschränkten Kreis von Personen nicht erkannt wird und es sich nicht offenbar nur um eine marktschreierische Anpreisung handelt.

Ob der Bekl. bei den in Frage stehenden Angaben sich ihrer Unrichtigkeit bewußt war, ist, soweit es sich um Ansprüche aus § 1 Abs. 1 des Wettbewerbgesetzes handelt, unerheblich; zur Begründung dieser Ansprüche genügt die objektive Unrichtigkeit der Angaben.

Der Anspruch aus § 1 Abs. 1 des Wettbewerbgesetzes setzt weiter voraus, daß die gemachten Angaben geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Im Allgemeinen kann nicht bezweifelt werden, daß die Bezeichnung eines Fabrikats als „patentiert" häufig geeignet sein wird, beim Publikum oder in gewissen Kreisen des Publikums die Vorstellung zu erwecken, das Fabrikat besitze eine seine Brauchbarkeit, Nützlichkeit, Dauerhaftigkeit und seinen Wert erhöhende Eigenschaft, welche andere nicht patentierte Fabrikate derselben Gattung eben nicht haben. Das Gleiche gilt, wenn auch wohl gewöhnlich in beschränkterem Maße, in dem Fall, daß eine Ware als mit Gebrauchsmusterschutz versehen bezeichnet ist. Es ist ja richtig, daß viele Gegenstände mit Patent- oder Musterschutz versehen sind, ohne daß diesem Schutze wirklich eine die Brauchbarkeit, den Wert u. s. w. erhöhende Eigenschaft zugrunde läge. Allein häufig ist das in der Tat doch der Fall und das Pu-

blikum wird geneigt sein, aus der Bezeichnung „patentiert" „Gebrauchsmusterschutz" auf das Vorhandensein einer Eigenschaft zu schließen, welche die anderen Waren derselben Gattung entbehren. Trifft dies zu, so ist dem vom Gesetz aufgestellten Erfordernis genügt, daß die Angabe geeignet sein muß, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Im vorliegenden Fall hat nun allerdings der in erster Instanz als Sachverständiger vernommene Schmied B. die Bezeichnung „patentiert" „Gebrauchsmusterschutz" für gleichgiltig erklärt. Es mag auch sein, daß die in Frage kommenden Kreise des Publikums — Techniker und Kaufleute — das Hauptgewicht darauf legen, daß die Esseisen nach dem „System H." hergestellt sind. Damit ist aber nicht gegeben, daß die Frage, ob die nach diesem System gefertigten Esseisen daneben noch eine des Patents- oder Musterschutzes fähige und würdige Eigenschaft haben, bei den betreffenden Personen oder einem Teil von ihnen gar keine Rolle spiele. B. legt das entscheidende Gewicht darauf, wie er selbst odere andere Personen von seiner Geschäftserfahrung die Angabe „patentiert" u. s. w. auffassen. Das ist aber allein nicht entscheidend. Es kommt auch darauf an, wie diese Angaben auf minder sachverständige und minder erfahrene Personen wirken können, und B. schließt die Möglichkeit nicht aus, daß solche Personen durch die Angabe des Bekl. „angelockt" werden. Nach den Einräumungen des Bekl. ist mindestens seit der Zeit vor dem 25. Mai 1877 kein Patent für die Esseisen „System H." mehr genommen worden. Durch die vom Beklagten gemachten Angaben dagegen können die mit den Verhältnissen unbekannten Personen auf die irrige Ansicht gebracht werden, daß die vom Bekl. in Verkehr gebrachten Esseisen „System H." innerhalb der vom Reichspatentgesetz (bezw. Musterschutzgesetz) gewährten Schutzfrist, also möglicherweise sogar in allerneuester Zeit mit einem Patent- (bezw. Gebrauchsmuster-) schutz versehen worden sind. Die betreffenden Personen werden daher zu der Annahme geneigt sein, daß die Esseisen des Bekl. gegen-

über den von andern in den Verkehr gebrachten einen technischen Fortschritt darstellen, daß sie eine Verbesserung aufweisen, die sie leistungsfähiger und preiswürdiger macht als die (seit spätestens 1877) ohne Verbesserung gebliebenen. Damit ist gegeben, daß die vom Bekl. gemachten Angaben geeeignet sind, bei einem wenn auch beschränkten, aber doch nach dem Sinne des Gesetzes genügend großen Kreise von Personen den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Als besonders günstig vermag dieses Angebot, was einer näheren Ausführung nicht bedarf, auch dann noch zu erscheinen, wenn die vom Bekl. angesetzten Preise höher sein sollten als die von seinen Konkurrenten für dieselbe Gattung von Esseisen angesetzten. Unerheblich ist sodann, ob das Angebot des Bekl. als besonders günstig erscheint gerade im Vergleich mit dem Angebot des Klägers; es genügt, wenn es im allgemeinen geeignet ist, die in Frage stehende Wirkung hervorzubringen.

Urteil des I. Civilsenats vom 19. April 1901 i. S. Brand gegen Geßwein.

50.

Zur Auslegung des § 906 B.G.B. (Belästigung durch Geräusch).

Der Sachverhalt ergiebt sich aus den

Gründen

eines Urteils, das den Bekl. zur Unterlassung der Zuführung von Geräusch, soweit es durch den Betrieb seiner Hobelmaschine verursacht wird, verurteilt hat:

Nach § 1004 des B. G.B. kann der Eigentümer, wenn sein Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung der Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt wird, von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen und, wenn, was vorliegend bei dem Vorhandensein einer die behauptete Störung verursachenden zu gewerblichen Zwecken benützten Maschinenanlage zutrifft, weitere Beeinträchtigungen

zu befürchten sind, auf Unterlassung klagen. Nach § 903 des B.G.B. kann der Eigentümer einer Sache andere von jeder Einwirkung auf dieselbe ausschließen; zu diesen verbotenen Einwirkungen gehören auch die sog. mittelbaren Einwirkungen, wie die Einwirkungen durch ein auf dem Nachbargrundstück erregtes Geräusch. Jedoch wird das in § 903 allgemein bestimmte Verbietungsrecht von Einwirkungen in § 906 insofern eingeschränkt, als nicht verboten werden können Einwirkungen, welche die Benutzung des Grundstücks des Eigentümers nur unwesentlich beinträchtigen, oder durch eine Benutzung des Nachbargrundstücks herbeigeführt werden, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Das Stattfinden von Einwirkungen auf sein Grundstück hat entsprechend allgemeinen Grundsätzen der klagende Eigentümer zu beweisen, während die Beweislast für das Vorliegen der die ausnahmsweise Beschränkung seines Verbindungsrechts begründenden Umstände den wegen der Einwirkung belangten Beklagten trifft[1]).

Der Bekl. bestreitet nun nicht, daß durch den Betrieb der in seinem Haus aufgestellten, mittels eines Gasmotors angetriebenen Maschinen in den benachbarten, teils durch eine schmale Straße, teils durch einen Winkel getrennten Wohngebäuden der Kl. ein dort wahrnehmbares Geräusch verursacht wird; er behauptet aber, daß das Geräusch nur ein derartiges sei, wie es allgemein und auch in C. ertragen werde, und wie es auch von den Klägern und den übrigen in der Nachbarschaft seiner Werkstätte wohnenden Personen während der letzten 10 Jahre beschwerdelos ertragen worden sei, und außerdem seien Betriebe wie der seinige sowohl in C. — und zwar hier auch in der Altstadt — als in dem benachbarten St. üblich und gewöhnlich. Diese beiden Einwendungen sind jedoch teils nicht begründet, teils nicht durchgreifend.

Auf Grund des Beweiseinzugs steht fest, daß durch den

1) Vgl. Kommiss.-Prot. Bd. 6 S. 225; Dernburg bürgerl. Recht III § 79 unter II.



Betrieb der in der Werkstätte des Bekl. aufgestellten Hobelmaschine ein Geräusch verursacht wird, welches, auch wenn die Fenster der Werkstätte des Bekl. wie der der Wohngebäude des Kl. geschlossen sind, in den letzteren sich in einer erheblichen, die Bewohner belästigenden Weise geltend macht. In dem Augenscheinsprotokoll ist festgestellt, daß das von der Hobelmaschine des Bekl. herrührende, in den Gebäuden der Kl. wahrnehmbare Geräusch ein erhebliches und starkes, mithin ein die Bewohner belästigendes ist. Der vernommene Sachverständige bezeichnet das Geräusch als ein außergewöhnliches, die Nachbarn ungewöhnlich belästigendes, infolge dessen die Häuser der Kl. nur schwer verkäuflich seien; er stellt also eine das gewöhnliche Maß übersteigende, die Grundstücke der Kl. entwertende Belästigung durch das Geräusch der Hobelmaschine des Bekl. fest.

Das von der Hobelmaschine des Bekl. verursachte Geräusch ist nun aber nicht blos ein solches, das vermöge seiner Stärke die Benutzung der Grundstücke der Bekl. wesentlich beeinträchtigt, sondern es beruht auch auf einer Benutzungsweise des Grundstücks des Bekl., die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage nicht gewöhnlich ist. Damit, daß sich in allen Teilen der Stadt C. — und nur auf die Verhältnisse in C. kommt es für die Frage des Ortsgewöhnlichen an — oder in der Altstadt von C. ähnliche geräuschvolle Betriebe befinden, ist die Voraussetzung der in § 906 Satz 1 bestimmten Duldungspflicht, die Ortsgewöhnlichkeit der Benutzung der Grundstücke zu Betrieben wie der des Bekl., noch nicht gegeben. Unter der nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnlichen Benutzung kann von dem Gesetz nach Wortlaut und Sinn nur das verstanden werden, daß von einem gewissen zusammenhängenden Komplex von Grundstücken der größere oder vorwiegende Teil in einer bestimmten Art benutzt wird, nicht aber schon der Fall, daß eine bestimmte Benutzungsart innerhalb eines Komplexes von Grundstücken überhaupt vorkommt, ohne daß es auf die Häufigkeit dieses Vorkommens ankäme. Der Um-

stand, daß bestimmte (geräuschvolle) Betriebe über alle Teile einer Stadt zerstreut sind und beschwerdelos bestehen, mag vielleicht unter Umständen im einzelnen Fall eine Duldungspflicht unter dem ersten in § 906 erwähnten Gesichtspunkt einer nur unwesentlichen Beeinträchtigung der Nachbarn begründen; das andere in § 906 aufgestellte Erfordernis eines örtlichen Ueberwiegens der beanspruchten (geräuschvollen) Benutzungsweise gegenüber anderer Benutzungsweise wird hiedurch nicht erfüllt. Daß nun in C. im allgemeinen oder in der Umgebung der Grundstücke der Parteien, in der Altstadt C., geräuschvolle Betriebe, wie der des Bekl., in überwiegender oder auch nur in größerer Zahl bestehen, hat der Bekl. selbst nicht behauptet. Aus dem Gutachten des vernommenen Sachverständigen geht ferner mit Sicherheit hervor, daß in dem Stadtteil, in welchem die Grundstücke der Parteien liegen, außer dem Betrieb des Bekl. ein gleicher oder ein ähnlich geräuschvoller Betrieb nicht besteht. Hienach steht fest, daß die Benutzung des Grundstücks des Bekl. zu dem geräuschvollen Betrieb einer Hobelmaschine in der Stadtgegend der Parteien nicht gewöhnlich ist.

Urteil des I. Civilsenats vom 5. Juli 1901 i. S. Groß g. Epple.

51.

Zur Auslegung des § 909 B.G.B.

Kläger hat eine einstweilige Verfügung dahin beantragt, der Beklagten aufzugeben, mit den Grabarbeiten für ein von ihr geplantes Gebäude insolang einzuhalten, als sie nicht für eine genügende anderweite Befestigung seines Grundstücks gesorgt habe. Er hat behauptet, in Folge der Grabarbeiten werde sein höher gelegenes Grundstück seine Stütze verlieren und abstürzen. Der Antrag ist abgelehnt worden. In den

G r ü n d e n

des Berufungsurteils ist zunächst ausgeführt: die behauptete Gefahr für das Grundstück des Klägers könne durch geeig-

nete Sicherungsmaßregeln (Absprießung) abgewendet werden. Sodann heißt es:

Die nach dem Vorstehenden in ausreichendem Maß möglichen Sicherungsmaßregeln gegen etwaige Abrutschungen auf dem Grundstück des Kl. sind nun freilich zur Zeit noch nicht getroffen und können nach dem einleuchtenden Gutachten der Sachverständigen überhaupt nicht getroffen werden, ehe an der gefahrdrohenden Stelle mit Graben begonnen ist. Wenn aber Kl. aus dem Wortlaut des § 909 B.GB. ableiten will, daß in einem Fall, wo das Abgraben eines Grundstücks das Nachbargrundstück mit Abrutschungen oder Einsturz bedroht, unter keinen Umständen mit dem Abgraben begonnen werden dürfe, ehe die zur Verhütung des Abrutschens oder Einstürzens erforderlichen Sicherungsmaßregeln getroffen seien, so ist das augenscheinlich völlig unhaltbar; da in derartigen Fällen das — ohne Frage unter gewöhnlichen Umständen volle Sicherheit gewährende — Absprießen immer erst nach Beginn der „Vertiefung" des Baugrundstücks erfolgen kann, würde die Auffassung des Kl. dahin führen, kein Bauwesen zu gestatten, das nicht ohne Absprießung des Nachbargrundstücks ausgeführt werden könnte. Das ist selbstverständlich nicht der Sinn des Gesetzes. Im Sinn des § 909 B.G.B. „ist" vielmehr „für eine genügende anderweitige Befestigung gesorgt", wenn derjenige, der sein Grundstück vertiefen will, die zur Zeit notwendigen und möglichen Schutzvorkehrungen getroffen hat. Was hiezu in einem Zeitpunkt gehört, in dem eine tatsächliche „anderweitige Befestigung" noch nicht möglich und erforderlich ist, bestimmt sich nach den Umständen: es kann eine entsprechende Zusicherung oder Uebernahme einer Verpflichtung seitens des Baulustigen genügen oder die Vornahme vorbereitender Maßregeln (z. B. Bereitstellung des zur anderweitigen Befestigung nötigen Materials) geboten sein u. dgl.

Bekl. hat nun glaubhaft gemacht, daß sie in dem angegebenen Sinn für genügende anderweitige Befestigung des klägerischen Grundstücks gesorgt hat. Es steht fest, daß

sie zur Ueberwachung des (von Oberamtsbaumeister W. zu leitenden) Baus einen geprüften Techniker als Bauführer aufgestellt hat, in ihrem — einer öffentlichen Behörde — Namen hat im landgerichtlichen Verfahren Oberamtmann P. die (von ihrem Prozeßbevollmächtigten im Berufungsverfahren wiederholte) Versicherung abgegeben, daß für ausreichende Absprießung in der vom Sachverständigen St. angegebenen Weise bei der Abgrabung gesorgt werden werde, es ist damit glaubhaft gemacht, daß Bekl. dem Akkordanten D. eine entsprechende Verpflichtung auferlegt hat, und es darf angenommen werden, daß der Akkordant in der Lage ist, der übernommenen Verpflichtung nachzukommen. Es ist nicht ersichtlich, welche weiteren Schutzmaßregeln im jetzigen Zeitpunkt von der Bekl. sollten verlangt werden können. Nach Lage der Sache liegt kein Grund vor, daran zu zweifeln, daß Bekl. ihren Zusicherungen und Verpflichtungen nachkommen kann und wird. Ist aber hienach unwahrscheinlich, daß Kl. mit der in Aussicht gestellten Klage auf Unterlassung des geplanten Bauwesens Erfolg haben wird, so ist eine einstweilige Verfügung — sei es gemäß § 935 oder gemäß § 940 C.P.O. — schon aus dem Grund nicht zu erlassen, weil der Hauptanspruch des Kl. nicht glaubhaft gemacht ist.

Urteil des ersten Civilsenats vom 3. Mai 1901 i. S. Jäger gegen Amtskörperschaft Tübingen.

52.

Ist der Verzicht eines Ehegatten auf häusliche Gemeinschaft giltig?

Die Frage ist verneint worden aus folgenden

Gründen:

Der von der Beklagten geltend gemachte Verzicht des Klägers auf häusliche Gemeinschaft soll nach ihrer eigenen Darstellung ausgesprochen worden sein vor ihrer letzten Entfernung im Sommer 1899, also vor dem Inkrafttreten des B.G.B. Die rechtliche Wirksamkeit dieses Verzichtes wird

trotz der Bestimmung in Art. 199 cit. E. G. nach dem damals geltenden Rechte zu beurteilen sein. Hienach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Anspruch auf eheliche Gemeinschaft der freien Verfügung der Ehegatten entzogen und ein Verzicht auf diesen Anspruch als dem Wesen der Ehe widerstreitend nichtig war[1]).

An dieser Nichtigkeit des Verzichtes wird auch dann nichts geändert, wenn nach dem Rechte des B.G.B. ein Verzicht auf die eheliche Lebensgemeinschaft giltig wäre. Letzteres ist übrigens zu verneinen. Das B.G.B. enthält zwar eine ausdrückliche Bestimmung über die Verzichtbarkeit der aus § 1353 sich ergebenden Ansprüche der Ehegatten nicht. Eine solche Bestimmung war aber auch nicht notwendig. Auch das B.G.B. steht auf dem Standpunkt, daß die aus dem Wesen der Ehe sich ergebenden persönlichen Rechte und Pflichten der Ehegatten unter einander in erster Linie sittlicher Natur sind[2]).

Ein Verzicht auf die eheliche Lebensgemeinschaft verstößt aber — abgesehen vielleicht von ganz besonderen Umständen, die hier nicht vorliegen — gegen die sittlichen Grundlagen der Ehe und ist deshalb nach § 138 B.G.B. nichtig. Man kann auch nicht sagen, daß ein solcher Verzicht trotz seiner rechtlichen Unverbindlichkeit wenigstens so viel bewirken könne, daß das Verlangen des Verzichtenden nach Herstellung der Gemeinschaft sich als Mißbrauch seines Rechtes darstelle. Der Verzicht kann allerdings im einzelnen Falle ausgesprochen worden sein, gerade weil Tatsachen vorliegen, die das Verlangen nach Herstellung als Mißbrauch erscheinen lassen. Dann ist aber das Verlangen unbegründet nicht wegen des Verzichtes, sondern wegen jener Tatsachen. Sind aber wie im vorliegenden Falle die Tatsachen nicht geeignet, das Verlangen als Mißbrauch darzustellen, so wird auch durch das Aussprechen eines Verzichts auf die Gemeinschaft an der Rechtslage nichts geändert.

1) Seufferts Archiv 32 Nr. 325; 46 Nr. 198; 47 Nr. 202.
2) Motive zu § 1272 Entw. S. 104.

Urteil des I. Civilsenats vom 25. Oktober 1901 i. S. Vogel gegen Vogel.

53.

Zulässigkeit einer Klage auf Einwilligung in die Aufhebung einer Gemeinschaft durch Zwangsversteigerung.

Einer Klage des in der Ueberschrift bezeichneten Inhalts hat der Bekl., gestützt auf §§ 180 ff. des Zwangsversteigerungsgesetzes die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs entgegengesetzt, da ein Anspruch auf Aufhebung einer Gemeinschaft nach neuem Recht nicht im Weg des ordentlichen Rechtsstreits geltend gemacht werden könne. Die Einrede ist verworfen worden; vom Berufungsgericht aus folgenden

Gründen:

Nach §§ 180, 181 des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung kann der Antrag auf Zwangsversteigerung zum Zweck der Aufhebung einer Gemeinschaft ohne vorausgegangenen Rechtsstreit und dadurch erlangten vollstreckbaren Titel gestellt und durchgeführt werden („ein vollstreckbarer Titel ist nicht erforderlich"). Daß der Antrag nicht auch auf Grund eines vollstreckbaren Titels und vorausgegangenen Rechtsstreits gestellt und durchgeführt werden könne, ist in keiner Weise gesagt. Vielmehr können sich aus den Bestimmungen des B.G.B. über die Aufhebung der Gemeinschaft §§ 749, 751, 752, 753 mehrfach Streitpunkte ergeben, welche eine Entscheidung im Rechtsstreit sogar notwendig machen und auch nach Stellung eines Antrags gemäß § 181, ohne vorgängigen Rechtsstreit, nachträglich zu einem Rechtsstreit führen müssen, wozu äußerstenfalls die dem Zwangsvollstreckungsverfahren vorbehaltenen Klagen des § 771 oder 767 C.P.O. zur Verfügung stehen. Solche Streitpunkte im Rechtsstreit zu erledigen, kann jedoch auch vor Stellung eines Antrags nach § 181 zweckmäßig erscheinen. Wenn es aber auch weder notwendig noch zweckmäßig wäre, den Weg des Rechtsstreits zu betreten, so bleibt die Erhebung der Klage auf



die Aufhebung der Gemeinschaft unter allen Umständen zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 749 Abs. 1 des B.G.B. vorliegen, wie hier unbestritten ist. Diese Bestimmungen geben dem Teilhaber einer Gemeinschaft unzweifelhaft den Anspruch des bürgerlichen Rechtes auf solche Aufhebung, der selbstverständlich im Weg der Klage des Civilprozesses verfolgt werden kann. Die Bestimmungen der §§ 180, 181 des Zwangsversteigerungsgesetzes können nur, wenn sich kein Anstand erhebt, so viel ergeben, daß die Klage unnötig war und bei sofortiger Anerkennung des Anspruchs könnte es sich um Zuscheidung der Kosten des Rechtsstreits an den Kläger gemäß § 93 C.P.O. handeln. Mehr aber ist den Bestimmungen der §§ 180, 181 nicht zu entnehmen. Es kann also keine Rede davon sein, daß der Klaganspruch wegen der geltend gemachten Bestimmung des § 181 Abs. 1 ff. auch nur unbegründet wäre, vollends aber kann eine Unzulässigkeit des Rechtswegs nicht in Betracht kommen[1]).

Urteil des I. Civilsenats vom 3. Mai 1901 i. S. Dötterer g. Lutz.

54.

Gilt § 223 Abs. 1 C.P.O. auch für die Einlassungsfrist?

Diese Frage ist bejaht worden aus folgenden

Gründen:

Dem angefochtenen Beschlusse liegt die Ansicht zu Grunde, daß auch bei der Einlassungsfrist des § 262 C.P.O. die in die Gerichtsferien fallende Zeit gemäß § 223 Abs. 1 C.P.O. nicht mitzurechnen sei, wogegen die Beschwerdeführerin geltend macht, daß auf die sog. Zwischenfristen, insbe-

1) Zu vergl. Motive zum Entwurf I des Gesetzes über Zwangsversteigerung § 229 S. 259, 260, Denkschrift zur Reichstagsvorlage, Hahn, Materialien Bd. V S. 69; Wolff, Zwangsversteig.-Ges. zu § 181; Plank, B.G.B. Vorbem. zu § 741 II Abs. 2 S. 484; zu § 749; Bem. 1 zu 752; Bem. 1 zu § 753.

sondere die Einlassungsfrist, die Gerichtsferien ohne Einfluß seien.

Diese Frage ist eine bestrittene [1]).

Den Vertretern der Ansicht, daß die Ferienzeit bei Berechnung der Zwischenfristen einzurechnen sei, ist zuzugeben, daß diese Fristen sich ihrer Art nach von den sonstigen Fristen der C.P.O. unterscheiden [2]). Allein im Gesetz ist dieser Unterschied nirgends ausdrücklich hervorgehoben und berücksichtigt. Vielmehr sind auch die Zwischenfristen schlechthin als Fristen bezeichnet (§§ 217, 262 C.P.O.) und § 222 C.P.O., der die allgemeinen Vorschriften über die Berechnung der Fristen enthält, bringt in keiner Weise zum Ausdruck, daß seine Bestimmungen sich auf die Zwischenfristen nicht beziehen sollen. Zwar konnten in dieser Hinsicht nach der früheren Fassung des Gesetzes Zweifel bestehen, sofern insbesondere die Bestimmung in Abs. 2 des früheren § 200 C.P.O. auf die nach Stunden bemessenen, mithin a momento ad momentum zu berechnenden Ladungs- und Einlassungsfristen nicht paßte [3]). Diese Bedenken sind jedoch beseitigt, seit durch die Novelle vom 17. Mai 1898 dem früheren § 200 der jetzt den 3. Absatz des § 222 bildende Zusatz beigefügt ist. Denn die Fristen, die vom Gesetz „nach Stunden bestimmt" sind,

1) Vgl. einerseits (für die Einrechnung der Ferienzeit): Schwalbach im Civil. Arch. Bd. 66 S. 250 fg. insb. 265 fg; Seuffert, Komment. z. C.P.O. § 223 Nr. 4, auch die früheren Auflagen von Gaupp's Komm. z. C.P.O. Vorbem. vor § 191; andererseits (gegen die Einrechnung): Alexander-Katz in Busch's Zeitschr. Bd. 7 S. 511 fg.; Stein-Gaupp, Komm. z. C.P.O. 4. Aufl. Bem. B. I. 3. Abs. 2 vor § 214; Petersen, Komment. z. C.P.O. § 223 Note 2 a. E.; Struckmann-Koch, Komm. z. C.P.O. § 223 Note 2; Wilmowski-Levy, Komm. z. C.P.O. § 223 Note 1; Plank, Lehrbuch d. D. C. P. Rechts I. S. 505; Hellmann, Lehrbuch d. D. C.P.Rechts S. 361.

2) Vgl. W.J.B. 10 S. 94, eine Entscheidung, von der fraglich erscheint, ob sie von dem in dem oben abgedruckten Beschluß eingenommenen Standpunkt aus aufrecht zu erhalten ist. Anm. der Red.

3) Vgl. Württ. Gerichtsbl. Bd. 19 S. 263 fg.

sind durchweg Zwischenfristen (Ladungs- und Einlassungsfristen in Meß- und Marktsachen, C.P.O. §§ 217, 262 Abs. 1, 498 Abs. 1 und die Einlassungsfrist im Wechselprozeß gemäß § 604 Abs. 2 C.P.O.). Da mithin § 222 in Abs. 3 eine Bestimmung trifft, die, ohne dies besonders hervorzuheben, sich gerade auf Zwischenfristen bezieht, ist zunächst der Schluß unabweislich, daß die übrigen Bestimmungen des § 222 gleichfalls auf diese Fristen anzuwenden sind. Beziehen sich aber diese allgemeinen Vorschriften über die Berechnung der Fristen und über die Einrechnung der bürgerlichen Feiertage auch auf die Zwischenfristen, so muß ein Gleiches für die in § 223 sich unmittelbar anschließende besondere Vorschrift über den Einfluß der Gerichtsferien auf die Berechnung der Fristen gelten. Bei dem inneren Zusammenhang dieser unmittelbar auf einander folgenden Bestimmungen hätte das Gesetz, wenn es die Anwendbarkeit des § 223 Abs. 1 auf die Zwischenfristen nicht gewollt hätte, dies ausdrücklich bestimmen und in Absatz 2 des § 223 die Zwischenfristen neben den Notfristen und den Fristen in Feriensachen, die von der Bestimmung in Absatz 1 ausgenommen sein sollen, nennen müssen. Daraus, daß das Gesetz dies unterlassen hat, ist mit Sicherheit zu schließen, daß § 223 Absatz 1 C.P.O. auch auf die Zwischenfristen anzuwenden ist.

Hienach war im vorliegenden Fall, da die Zustellung der Klage in den Gerichtsferien erfolgt ist und der Verhandlungstermin am 22. September 1902 stattfand, die Einlassungsfrist nicht gewahrt und die Zurückweisung des Antrags auf Erlassung eines Versäumnisurteils gemäß § 335 Abs. 1 Z. 2 C.P.O. gerechtfertigt.

Beschluß des ersten Civilsenats vom 21. Oktober 1902 i. S. Sinner gegen Mittmann.

55.

Können zu den „Kosten des Rechtsstreits“ im Sinn des § 91 C.P.O. unter Umständen auch Kosten gerech-

net werden, die in früheren Prozessen vor Civil- und Verwaltungsgerichten und vor dem Kompetenzgerichtshof entstanden sind?

In betreff der Vorgeschichte der Beschwerdesache, in der die vorstehende Frage zu entscheiden war, vergl. diese Jahrbücher Bd. 12 S. 75—76. Im Uebrigen ergibt sich der Sachverhalt aus den

Gründen:

Die Beschwerde des Beklagten, welche als sofortige Beschwerde statthaft und in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt ist (C.P.O. § 577 Abs. 2), wendet sich dagegen, daß die Civilkammer den vom Beklagten dem Kläger nach den Urteilen des Landgerichts vom 9. November 1900 und des Oberlandesgerichts vom 4. Juli 1901 zu erstattenden Kosten auch die dem Kläger im früheren Verfahren vor den Civil- und Verwaltungsgerichten sowie im Verfahren vor dem Kompetenzgerichtshof erwachsenen Kosten im Betrag von 651 M. 19 Pf. eingereiht hat. Diese Beschwerde ist jedoch nicht begründet.

Allerdings fällt die Entstehung der in Frage stehenden Kosten nicht in die Zeit zwischen der Erhebung der Klage und dem Eintritt der Rechtskraft des oberlandesgerichtlichen Urteils bezw. der Erlassung des Kostenfestsetzungsbeschlusses im vorliegenden Rechtsstreit, sondern es handelt sich um die Kosten verschiedener der Klageerhebung vorangegangener Verfahren. Allein auch vor Beginn des Rechtsstreits von einer Partei gemachte Vermögensaufwendungen sind nicht von vornherein von der Zugehörigkeit zu den Kosten des Rechtsstreits ausgeschlossen[1]); vielmehr bilden solche Vermögensaufwendungen, wenn und soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung bezw. Rechtsverteidigung in dem gegenwärtigen Rechtsstreit notwendig waren, einen Teil der Kosten dieses Rechtsstreits und sind von der

1) Vgl auch Gaupp-Stein, Komm. z. C.P.O. 4. Aufl. Bd. 1 S. 252. 253.

unterliegenden Partei nach C.P.O. § 91 dem Gegner zu erstatten. Dies trifft auch in Ansehung der hier in Betracht kommenden, dem Kläger durch die Vorprozesse erwachsenen Aufwendungen zu. Denn nach Lage der Umstände war Kläger, um die im vorliegenden Rechtsstreit ergangene Entscheidung über seine als begründet erkannten Eigentumsansprüche zu erzielen, genötigt, die diesem Rechtsstreit vorangegangenen Verfahren einzuleiten und durchzuführen. Er mußte zunächst einen Rechtsstreit bei dem Amtsgericht N. anhängig machen und dann seine Rechte in der Berufungsinstanz bei der Civilkammer des Landgerichts E. weiter verfolgen. Nachdem ferner in dem damaligen Verfahren die Civilkammer durch das mit einem Rechtsmittel nicht anfechtbare Urteil vom 18. März 1898 den Rechtsweg für unzulässig erklärt hatte, blieb dem Kläger bloß die Möglichkeit übrig, die Ansprüche mittels einer Klage bei den Verwaltungsgerichten zu betreiben, und die vom Verwaltungsgerichtshof am 31. Mai 1899 ausgesprochene Unzuständigkeit der Verwaltungsgerichte ließ nach den geltenden gesetzlichen Bestimmungen nur noch den Weg offen, durch Anrufung des Kompetenzgerichtshofs eine Entscheidung über die Frage der Zulässigkeit des Civil- oder Verwaltungsrechtswegs herbeizuführen. Erst als dieser Gerichtshof am 15. Januar 1900 den Civilrechtsweg für die Klage als zulässig erklärt hatte, war Kläger in die Lage versetzt, seine Ansprüche in dem neuen durch das oberlandesgerichtliche Urteil zur endgiltigen Entscheidung gelangten Rechtsstreit zu verfolgen. Es waren somit die diesem Rechtsstreit vorangegangenen Verfahren für den Kläger das notwendige Mittel, um das zuständige Gericht aufzufinden. Der Umstand, daß in dem vorangegangenen Civil- und Verwaltungsrechtsstreit die Kosten je durch die diese Streitigkeiten abschließenden Urteile dem Kläger auferlegt worden sind, steht der nunmehrigen Erstattungspflicht des Beklagten nicht entgegen; denn es kommen eben jene Kosten jetzt nicht für sich allein, sondern in ihrer Beziehung auf den gegenwärtigen Rechtsstreit als Ver-

mögensaufwendungen des Klägers in Betracht. Da endlich der Beklagte, namentlich auch in der Beschwerde selbst, nicht beanstandet hat, daß die einzelnen vom Kläger verlangten Beträge innerhalb der jeweiligen Verfahren vor den Civil- und Verwaltungsgerichten sowie vor dem Kompetenzgerichtshof zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig aufzuwenden waren, so ist mit der Feststellung, daß diese Verfahren nach Lage der Sache der Verfolgung der klägerischen Rechte im gegenwärtigen Rechtsstreit vorangehen mußten, ohne weiteres auch die Annahme gerechtfertigt, daß die Aufwendungen jener Beträge auch für den vorliegenden Rechtsstreit zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren.

Hienach hat das Landgericht mit Recht dem Beklagten die Erstattung der in Frage stehenden Kosten an den Kläger auferlegt, und es war daher die Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen.

Beschluß des II. Civilsenats vom 16. Januar 1902 i. S. Glucker gegen Thumm.

56.

Hat die Beitreibung einer nach § 888 C.P.O. verwirkten Geldstrafe im Weg des Parteibetriebs zu erfolgen?

Die Frage ist verneint worden aus folgenden

Gründen:

Allerdings haben die Strafen des § 888 C.P.O. den Zweck, den Schuldner zur Vornahme der geschuldeten nicht vertretbaren Handlung zu bestimmen und seine Weigerung der Vornahme dieser Handlung durch Einwirkung auf seinen Willen zu überwinden; mit andern Worten: die Strafen haben den Charakter von Zwangsmitteln im Interesse des Gläubigers. Ihre Anwendung erfolgt deshalb nur auf den Antrag des Gläubigers. Darin erschöpft sich aber der privatrechtliche Charakter dieser Zwangsmittel. Wenn einmal

dem Antrag des Gläubigers entsprechend von dem Gericht zur Ueberwindung des von dem Schuldner dem Urteil gegenüber geübten Ungehorsams gemäß § 888 C.P.O. eine Geldstrafe angesetzt worden ist, so hat diese Verfügung öffentlich-rechtlichen Charakter und der Zweck der angesetzten Strafe, einen Zwang gegen den Schuldner in der Richtung auszuüben, daß derselbe einen urteilsmäßigen Privatrechtsanspruch erfülle, hebt deren Eigenschaft als „Strafe" nicht auf. Wenn die Civilprozeßordnung es unterlassen hat, eine Bestimmung über die Vollstreckung des erlassenen Strafbefehls zu treffen, so kann daraus nicht gefolgert werden, daß die Beitreibung der angesetzten Geldstrafe dem Gläubiger überlassen bleibe. Vielmehr ist daraus zu schließen, daß die C.P.O. davon ausgegangen sei, es habe der Vollzug dieser Strafe in der gleichen Weise, wie der Vollzug anderer Strafen, also auf dem Verwaltungswege zu erfolgen. Die entgegengesetzte Ansicht, welche die Beitreibung der verhängten Geldstrafe dem Gläubiger überweist, beruht auf einer Verkennung des öffentlich-rechtlichen Charakters der Strafverfügung, mit welchem die Beitreibung der Strafe durch den Gläubiger unvereinbar wäre. Jedenfalls müßte eine derartige private Einziehung einer von der Staatsgewalt verhängten Geldstrafe, um als zulässig zu erscheinen, in deutlich erkennbarer Weise im Gesetze angeordnet, auch müßte der dem Fiskus zustehende Anspruch auf die Geldstrafe in irgend einer Weise gesichert sein. Dies ist aber nicht der Fall; der Fiskus würde, wenn die Vollstreckung der Geldstrafe im Parteibetrieb erfolgen würde, von der erfolgten Beitreibung nichts erfahren und es würde damit von der Willkür des Gläubigers abhängen, nicht bloß, ob er die von der Staatsgewalt angesetzte Geldstrafe beitreiben, sondern auch ob er die beigetriebene, dem Fiskus gebührende Strafe an den Staat abliefern wollte oder nicht. Hienach muß der Ansicht der Vorzug gegeben werden, welche verlangt, daß eine auf Antrag des Gläubigers gemäß § 888 C.P.O. angesetzte Geldstrafe von Amtswegen vollstreckt werde.

Auf diesen Standpunkt stellt sich auch die württ. Verfügung der Ministerien der Justiz und der Finanzen vom 3. März 1899 betr. die Vollstreckung der von den Justizbehörden verfügten Vermögensstrafen und zuerkannten Bußen (Amtsblatt des Justiz.-Min. 1899 S. 9 ff.), welche in § 31 Ziff. 1 bestimmt, daß gerade wie die in einem gerichtlichen Strafverfahren erkannten Vermögensstrafen auch die nach Maßgabe der Reichsjustizgesetze gegen Parteien als Ordnungsstrafen oder als Zwangsmittel erkannten Geldstrafen —, wobei § 888 C.P.O. ausdrücklich angeführt wird — in das Geldstrafen-Verzeichnis eingetragen und von Amtswegen beigetrieben werden müssen, eine Bestimmung, deren Rechtsgiltigkeit nicht zu beanstanden ist und welche insbesondere nicht, wie der Beschwerdeführer geltend macht, einen Verstoß gegen reichsgesetzliche Vorschriften (§ 14 E.G. zur C.P.O., Art. 2 der Reichsverfassung) enthält.

Beschluß des I. Civilsenats vom 14. Januar 1902 in Sachen Ruppmann gegen Elsäßer.

57.

Zulässigkeit der Berichtigung eines Eintrags in einer Konkurstabelle und Verfahren hiebei.

In einer Konkurssache war in der Tabelle eine unbevorrechtigte Konkursforderung von 48000 M. als anerkannt und festgestellt eingetragen. Auf Antrag des Gemeinschuldners hat der Konkursrichter drei Monate nachher beschlossen: „Das Protokoll über den Prüfungstermin und die Tabelle dahin zu ergänzen, daß der Gemeinschuldner im Prüfungstermin die Forderung des Gläubigers F. S. in Z. Ziff. 16 der Tabelle bestritten habe, da dieses nach der Erinnerung des Vorsitzenden tatsächlich der Fall war“. Auf Beschwerde des Konkursgläubigers hat die Civilkammer „in Erwägung, daß Protokoll und Tabelle nach deren Abschluß durch die Beurkundung von Amtsrichter und Gerichtsschreiber, zumal nach Erteilung von Auszügen aus der Tabelle an die Be-

teiligten schon im Hinblick auf K.O. § 164 Abs. 2 durch nachträglichen Beschluß des Amtsrichters nicht dahin, daß der Gemeinschuldner die betreffende Forderung bestritten habe, ergänzt bezw. berichtigt werden kann", beschlossen: den Beschluß des Amtsgerichts nebst der entsprechenden Ergänzung der Tabelle aufzuheben. Auf weitere Beschwerde des Gemeinschuldners hat das Oberlandesgericht beschlossen: 1) den Beschluß des Amtsgerichts nebst der entsprechenden Ergänzung des Protokolls über den Prüfungstermin und der Berichtigung der Tabelle samt dem Beschwerdeverfahren hierüber aufzuheben; 2) dem Amtsgericht aufzugeben, über den Berichtigungsantrag des Gemeinschuldners in ordnungsmäßiger Form unter Beobachtung insbesondere der nach K.O. § 72 entsprechend anwendbaren Vorschriften der C.P.O. § 320 Abs. 1 und § 162 zu entscheiden.

Gründe.

Da das im Prüfungstermin nach der Erörterung einer jeden Forderung gemäß § 145 Konk.Ordn. vom Konkursrichter festzustellende Ergebnis dieser Erörterung nach der Eintragung in die Tabelle rücksichtlich der festgestellten Forderungen nicht bloß gegenüber allen Konkursgläubigern (§ 145 Abs. 2) sondern, wenn der Gemeinschuldner der Forderung vor deren Feststellung im Prüfungstermin nicht ausdrücklich widersprochen hat, auch gegenüber dem Gemeinschuldner als rechtskräftiges Urteil (zudem gegen den letzteren, nach Aufhebung des Konkursverfahrens, auch als Vollstreckungstitel) gilt (§ 164 Abs. 2)[1]), so enthält der vom Konkursgericht vollzogene Eintrag in die Tabelle nicht bloß die gerichtliche Beurkundung eines tatsächlichen Vorgangs, sondern zugleich die gerichtliche Bewilligung des Eintrags, d. h. die Entscheidung, daß die Forderung nach dem Ergebnis ihrer Erörterung im Termin als anerkannt („festgestellt"), oder aber widersprochen zu erachten sei, und ist an das hiemit festgestellte Ergebnis der Prüfung, mit andern Worten an die hierin enthaltene Ent-

1) Vgl. hierzu Jur. Wochenschr. 1897 S. 110 Ziff. 20.

scheidung, auch das Konkursgericht selbst gebunden, sobald das Prüfungsprotokoll durch seine Beurkundung abgeschlossen und zu den Akten gebracht ist: arg. § 318 C.P.O.; § 72 K.O.

Der Umstand, daß die Tabelle zu Ziff. 16 vor ihrer Berichtigung in Spalte 9 von einem Widerspruch des Gemeinschuldners gegen diese Forderung nichts enthalten hat, ergab nicht etwa eine Ungewißheit darüber, ob ein solcher Widerspruch erfolgt sei oder nicht; vielmehr ist, da das gerichtliche Protokoll alles wesentliche des durch dasselbe zu beurkundenden Inhalts vollständig enthalten soll und regelmäßig auch enthält, die Annahme gerechtfertigt, daß, was im Protokoll nicht angegeben, auch nicht geschehen sei, daß mit andern Worten das Protokoll auch seinen negativen Inhalt beweise. Da nun ein etwaiger Widerspruch des Gemeinschuldners gegen eine angemeldete Forderung, wenn er im Prüfungstermin vor Feststellung des Prüfungsergebnisses zu dieser Forderung ausdrücklich erklärt ist, vermöge seiner aus § 164 Abs. 2 K.O. sich ergebenden rechtlichen Bedeutung im Protokoll oder in der Tabelle in Spalte 10 notwendig zu vermerken ist, folgt aus dem angeführten Satz, daß die Tabelle zu Ziff. 16 in ihrem Zustand vor der Berichtigung ergeben hat, der Gemeinschuldner habe gegen die Forderung des F. S. Widerspruch nicht erhoben, und die gerichtliche Beurkundung dieser negativen Tatsache läßt zugleich, nach dem zu Ziff. 1 Ausgeführten, die Feststellung erkennen, daß ein solcher Widerspruch nicht erhoben sei; es war deshalb auch an diese Feststellung das Konkursgericht den Beteiligten gegenüber gebunden, nachdem das Protokoll und die Tabelle abgeschlossen zu den Konkursakten gebracht und der Inhalt der Tabelle den Beteiligten durch Zustellung von Auszügen aus der Tabelle eröffnet worden war.

Wenn es nun richtig ist — wessen der Konkursrichter sich zu erinnern erklärt hat —, daß der Gemeinschuldner im Prüfungstermin vom 14. Dezember Widerspruch gegen die fragliche Forderung in der Tat (rechtzeitig) erhoben hat, so ist die eben erwähnte Beurkundung objektiv unrichtig und



die entsprechende Feststellung der Anfechtung ausgesetzt. Allein dies allein begründet noch nicht die Befugnis des Konkursgerichts, seine Feststellung, an welche es nach dem eben erwähnten gebunden ist, ohne weiteres zurückzunehmen und seine frühere Beurkundung durch Beurkundung des Gegenteils aufzuheben; vielmehr muß ihm diese Befugnis durch besondere Gesetzesbestimmung eingeräumt und deren tatsächliche Voraussetzung gegeben sein.

Die in Lehre und Rechtsprechung auf die Berichtigung der Tabelle und des Prüfungsterminsprotokolls unbedenklich als entsprechend anwendbar erachtete Bestimmung der C.P.O. § 319, wonach „Schreibfehler, Rechnungsfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten, welche in dem Urteil vorkommen, jederzeit von dem Gericht auch von amtswegen zu berichtigen sind", kann hier nicht zur Anwendung kommen, weil die hier in Frage stehende Unrichtigkeit der Feststellung, nach der ihr innewohnenden oben hervorgehobenen rechtlichen Bedeutung mit der bloßen Unrichtigkeit einer Schreibung oder Berechnung nicht verglichen werden kann.

Dagegen steht kein ernstliches Bedenken im Weg, dem für Fälle der vorliegenden Art ganz unzweifelhaft vorhandenen Rechtsbedürfnis dadurch zu genügen, daß die Bestimmung der C.P.O. § 320 Abs. 1 gemäß K.O. § 72 insoweit als die besondere Natur des Konkursverfahrens dies zuläßt, sinngemäß angewendet wird, wonach, wenn der Tatbestand eines Urteils „Unrichtigkeiten, welche nicht unter die Bestimmung § 319 fallen oder Auslassungen u. s. w." enthält, „Berichtigung (von der Partei) beantragt werden kann".

Denn der Tatbestand eines rechtskraftfähigen Urteils im Civilprozeß enthält gleichfalls nicht ein bloßes Gerichtszeugnis darüber, daß bestimmte Behauptungen aufgestellt, und gewisse Zeugenaussagen abgegeben seien, sondern zugleich die gerichtliche Feststellung dieser Tatsachen als Grundlage ihrer rechtlichen Beurteilung, welche Grundlage, obwohl nach § 314 C.P.O. vollen, nur durch das Sitzungsprotokoll zu entkräftenden Beweis liefernd, also an sich unabänderlich, gleich-

wohl auf Antrag der Partei dem Berichtigungsverfahren des § 320 unterworfen sein soll.

Der entsprechenden Anwendung dieses § 320 auf die Berichtigung der Tabelle steht auch die Vorschrift des § 164 C.P.O. nicht entgegen, wonach „die Beobachtung der für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten nur durch das Protokoll bewiesen werden kann" und dieses insoweit bloß durch den Nachweis wissentlicher Fälschung zu entkräften ist —, da das Konkursverfahren eine mündliche Verhandlung im Sinne dieses Paragraphs, d. h. die obligatorische mündliche Verhandlung vor dem erkennenden Gericht überhaupt nicht kennt, und jedenfalls — nach Ausweis der Motive und der übereinstimmenden Ansicht der Ausleger — zu den in § 164 erwähnten „für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten des Protokolls" die in § 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 genannten Angaben (Anträge und Erklärungen der Parteien) nicht gehören, während im vorliegenden Fall gerade die Erklärung eines Beteiligten (des Gemeinschuldners) in Frage steht.

Von entsprechender Anwendung der in Abs. 1 und 2 des § 320 enthaltenen Befristung des Berichtigungsantrags und der in Abs. 3 desselben vorgeschriebenen Form dieses Antrags kann im Konkursverfahren schon deshalb keine Rede sein, weil dieses weder die Einrichtung des Aushangs des Urteilsverzeichnisses kennt, noch eine mündliche Verhandlung im eigentlichen Sinn des Civilprozesses — als Verhandlung über einen durch Klage oder Widerklage erhobenen Anspruch vor dem erkennenden Gericht.

Dagegen ist es für eine dem Sinn des § 320 entsprechende Anwendung desselben unumgänglich, daß vor der Beschlußfassung über den Berichtigungsantrag der Gegner des Antragstellers gehört werde, und erscheint es dem Wesen des Konkursverfahrens entsprechend, daß dies mittels Anordnung einer mündlichen Verhandlung im weiteren Sinn (sog. fakultative mündliche Verhandlung) geschehe, zu welcher der Antragsteller (hier der Gemeinschuldner) den Gegner

(den betreffenden Konkursgläubiger, sowie den Konkursverwalter) zu laden hat.

Selbstverständlich ist, daß den Gegenstand dieser Verhandlung ausschließlich die Richtigstellung des die betreffende Forderung behandelnden Eintrags der Tabelle bezüglich eines vom Gemeinschuldner gegen die Forderung erhobenen Widerspruchs bildet, und daß deshalb auch die Erörterungen der Beteiligten auf die Frage sich zu beschränken haben, ob und welche — ausdrückliche — Erklärung auf diese Forderung der Gemeinschuldner bei ihrer Erörterung im Prüfungstermin vom 14. Dezember — und zwar vor deren Abschluß durch Feststellung ihres Ergebnisses — abgegeben habe.

In das über diese Verhandlung im Termin selbst (nicht erst nachträglich) zu errichtende Protokoll sind die Erklärungen der Beteiligten aufzunehmen, den Beteiligten vorzulesen oder zur Durchsicht vorzulegen, und daß solches geschehen, sowie daß die Genehmigung erfolgt oder welche Einwendungen erhoben seien, im Protokoll selbst zu vermerken: C.P.O. § 162. Auf Grund dieser Verhandlung hat das Konkursgericht ohne vorgängige Beweisaufnahme (C.P.O. § 320 Abs. 4) über den Berichtigungsantrag zu beschließen und diesen Beschluß, welcher der Anfechtung entzogen ist (Abs. 4 des § 320), zu verkünden (§ 329 Abs. 1 C.P.O.) und, sofern er nicht auf Abweisung des Antrags geht, demnächst durch Beifügung der Berichtigung in der Tabelle in Spalte 10 und Beurkundung derselben zu vollziehen. Welche Beweis- und welche Rechts-Wirkung einer so erfolgten Berichtigung des Prüfungsprotokolls bezw. der Tabelle, zukomme, ist nicht zu erörtern.

Sofern nun das Konkursgericht ohne Einhaltung dieses Verfahrens, insbesondere ohne Gehör des Gegners und ohne mündliche Verhandlung die Berichtigung der Tabelle am 26. März ds. Js. beschlossen hat, entbehrt dieser Beschluß der gesetzlichen Grundlage und ist deshalb samt dem hierauf gebauten Beschwerdefahren, in entsprechender Anwendung von § 539 C.P.O. aufzuheben und dem Konkursgericht aufzu-

geben, über den Berichtigungsantrag des Gemeinschuldners vom 17. März ds. Js. unter Beobachtung des im Vorstehenden bezeichneten Verfahrens zu entscheiden.

Von der Aufhebung des Beschwerdeverfahrens war auch der Beschluß der Civilkammer vom 26. April ds. Js. nicht auszunehmen, weil er nicht auf die Aufhebung der vom Konkursgericht vorgenommenen Berichtigung der Tabelle und des Protokolls sich beschränkt, vielmehr nach Ziff. 2 seiner Begründung weitergehend über den Berichtigungsantrag des Gemeinschuldners entschieden und diesen als rechtlich unstatthaft verworfen hat, was nach dem Ausgeführten dem hieher anwendbaren § 320 C.P.O. nicht entspricht.

Beschluß des I. Civilsenats vom 27. Mai 1902 in der Beschwerdesache des Georg Weigold.

58.

Der Begriff der Zahlungseinstellung in Anwendung auf einen Bauern.

Hierüber besagen die

Gründe

eines Berufungsurteils:

Ueber den Begriff der Zahlungseinstellung besteht kein Streit: sie ist die erkennbar gewordene Tatsache, daß der Schuldner aus dem Grund der Zahlungsunfähigkeit im allgemeinen aufgehört hat, seine fälligen Verbindlichkeiten zu erfüllen. Unter welchen Voraussetzungen aber diese Tatsache als festgestellt anzusehen ist, läßt sich nicht allgemein bestimmen, sondern richtet sich nach den Umständen des einzelnen Falls [1]).

Die beiden B. sind Bauern. Auf Leute dieses Stands den Begriff der Zahlungseinstellung anzuwenden, hat eigen-

1) Vgl. Motive zu § 94 E.K.O. (Kortkampf'sche Ausgabe S. 1503 rechte Spalte).



tümliche Schwierigkeiten. Denn er paßt eben zunächst auf solche Personen, die regelmäßig zur Deckung laufender Verbindlichkeiten Zahlungen zu leisten haben, wie Kaufleute und sonstige Gewerbetreibende, bei denen daher die Einstellung dieser Tätigkeit in ausgeprägter Weise durch bestimmte Tatsachen hervorzutreten pflegt (z. B. durch die eigene Erklärung, zahlungsunfähig zu sein, die Schließung des Geschäfts, auch die Verweigerung von Wechselzahlungen aus Mangel an Zahlungsmitteln u. dgl.). Bei einem Bauern fließen die Einnahmen viel ungleichmäßiger als bei einem Kaufmann oder Gewerbetreibenden; sein — ohnehin meist unbedeutender — Geldvorrat ist je nach den Jahreszeiten (vor und nach der Ernte, dem Herbst u. s. w.) ein sehr verschiedener; die Nichterfüllung fälliger Verbindlichkeiten, der Umstand, daß er es zu Klagen und sogar zur Zwangsvollstreckung kommen läßt, hat bei ihm nicht dieselbe Bedeutung wie bei einem Kaufmann. Derartige Tatsachen lassen daher nicht ohne weiteres den Schluß auf eine „Zahlungseinstellung" eines Bauern zu; es muß vielmehr in anderer Weise nachgewiesen werden, daß er keine Mittel mehr besitzt, die fälligen Verbindlichkeiten zu decken, z. B. mittels der Darlegung, daß seine regelmäßigen Einnahmen hiezu nicht ausreichen und er nicht in der Lage ist, durch Verkauf entbehrlichen Viehs, Darlehensaufnahme gegen Unterpfandsbestellung u. dergl. sich die erforderlichen Mittel zu verschaffen.

Urteil des I. Civilsenats vom 11. Juli 1901 in Sachen Gewerbebank Leonberg gegen Bolay'sche Konkursmassen.

59.

Voraussetzungen der Beschwerde gegen den Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren; Förmlichkeiten des Versteigerungsprotokolls.

Der Sachverhalt ergibt sich aus den

Gründen:

Die Beschwerdeführerin hat in erster Linie geltend gemacht: bei der Versteigerung sei vom Kommissär mit Unrecht das von A. H. zunächst in Höhe von 7000 M., dann in Höhe von 6825 M. gemachte Gebot zurückgewiesen und die Liegenschaft dem S. L. zu 6325 M. zugeschlagen worden; denn der Umstand, daß A. H. sich zur Sicherheitsleistung außer stande erklärt habe, sei kein zureichender Grund zur Zurückweisung seines Gebots gewesen, da das Verlangen der Sicherheitsleistung lediglich vom Kommissär selbst, nicht von einem beteiligten Gläubiger ausgegangen sei, von Amts wegen aber einem Bieter keine Sicherheitsleistung zur Auflage gemacht werden könne.

Von den Gründen, auf welche nach Z.V.G. § 100 die Beschwerde gestützt werden kann, kommt hieher nur die Verletzung der Vorschrift des § 81 Abs. 1 Z.V.G. in Betracht, wonach der Zuschlag dem Meistbietenden zu erteilen ist.

Nach Z.V.G. § 67 Abs. 1 kann ein Beteiligter, dessen Recht durch Nichterfüllung des Gebots beeinträchtigt werden würde, Sicherheitsleistung verlangen, jedoch nur sofort nach Abgabe des Gebots — und zwar gilt das Verlangen auch für weitere Gebote desselben Bieters. Da nun das höchste Gebot des H. bloß 7000 M. betrug, so wäre durch Nichterfüllung dieses Gebots, wie auch seines Gebots von 6825 M., nur die Gemeindepflege E., deren Forderung mit 10 M. 85 Pf. in das geringste Gebot aufgenommen war und die Gläubigerin Sch. mit einem entsprechenden Teil ihrer Forderung von 10805 M. 27 Pf., dagegen nicht auch die weiteren Gläubiger, K. (2510 M. 70 Pf.) und S. L. (155 M. 41 Pf.), beeinträchtigt worden; es waren daher nur der Gemeindepfleger D. und die Sch. berechtigt, Sicherheitsleistung von H. zu verlangen — und zwar wäre die Sicherheit nach Z.V.G. § 68 Abs. 1 für $^1/_{10}$ des Bargebots zu leisten gewesen. Ueber die Sicherheitsleistung hat nach § 70 Z.V.G. das Gericht zu entscheiden; es stand also im vorliegenden Fall nach E.G. z. Z.V.G. § 13 Abs. vergl. mit A.G. z. B.G.B. Art. 273 die Entscheidung dem Kommissär zu. Hienach

wäre die bei den Geboten des H. vom Kommissär getroffene Entscheidung, daß Sicherheit zu leisten sei, — da die Gläubigerin Sch. im Versteigerungstermin nicht erschienen war — nur gerechtfertigt gewesen, wenn der Vertreter der Gemeindepflege Sicherheitsleistung verlangt hätte. Im Protokoll über die Versteigerung ist nun ausdrücklich nicht bemerkt, daß der anwesende Gemeindepfleger D. von A. H. Sicherheitsleistung gefordert habe, sondern es findet sich dort nur, neben dem vorgedruckten allgemeinen Hinweis: „Anträge auf Sicherheitsleistung und Leistung von Sicherheit siehe hienach" — bei den Geboten des H. die Bemerkung: „vom Gericht wird Sicherheit verlangt", auch ist von der „vom Gericht verlangten Sicherheit" die Rede. Es erscheint jedoch zunächst nicht geboten, auf die Frage einzugehen, ob die Tatsache, daß ein zum Verlangen der Sicherheitsleistung berechtigter Beteiligter ein solches Verlangen gestellt hat, in dem Versteigerungsprotokoll beurkundet werden muß, und — bejahendenfalls — ob diese Tatsache sich schon mittelbar aus dem Inhalt des vorliegenden Protokolls entnehmen läßt, auch ob und welche Bedeutung dem vom Kommissär gefertigten ergänzenden bezw. berichtigten Nachtrag zum Protokoll beizumessen ist. Vielmehr ist vor allem zu untersuchen, ob, wenn der Kommissär bei den Geboten des A. H. ohne einen bezüglichen Antrag des Gemeindepflegers die Sicherheitsleistung für erforderlich erklärt hätte, die Sch. im Wege der Beschwerde die Aufhebung des Beschlusses betr. Erteilung des Zuschlags an S. L. verlangen könnte. Die Entscheidung dieser Frage hängt davon ab, ob das Gebot des H. von 7000 bezw. 6825 M., falls es von dem Kommissär widerrechtlich zurückgewiesen worden sein sollte, noch wirksam geblieben und demzufolge dem H. als dem in Wirklichkeit Meistbietenden der Zuschlag zu erteilen gewesen wäre, so daß also eine Verletzung von Z.V.G. § 81 Abs. 1 vorliegen würde. Dies trifft aber, wie der Unterrichter mit Recht ausführt, nicht zu. Nach Z.V.G. § 72 Abs. 2 erlischt ein Gebot, wenn es zurückgewiesen wird und der Bieter oder

ein Beteiligter der Zurückweisung nicht sofort widerspricht. Nur auf dem Wege des Widerspruchs gegen die ein Gebot zurückweisende Entscheidung des Gerichts vermag hienach sowohl der Bieter als ein Beteiligter, also insbesondere der betreibende Gläubiger, zu bewirken, daß das zurückgewiesene Gebot bei der Entscheidung über den Zuschlag, namentlich auch in der Beschwerdeinstanz, zu berücksichtigen ist. Ein solcher Widerspruch aber, welcher sofort nach der Zurückweisung im Versteigerungstermin erklärt werden muß, ist im vorliegenden Fall ausweislich des Versteigerungsprotokolls weder von dem Bieter H. noch von einem der anwesenden Beteiligten gegen die Zurückweisung der H.'schen Gebote erhoben worden. Da demzufolge zur Zeit der Entscheidung über den Zuschlag die H.'schen Gebote in Wegfall gekommen waren, so lag nur noch das Gebot des L. als Meistgebot vor und es läßt sich daher die Erteilung des Zuschlags an diesen nicht beanstanden.

Wenn nun die Beschwerdeführerin gegenüber den auf das Versteigerungsprotokoll gestützten Ausführungen des Unterrichters den Inhalt dieses Protokolls bezw. dessen Beweiskraft zu bemängeln sucht, so geht dies fehl. Der Umstand, daß der bei dem ersten Gebot des H. von 7000 M. sich findende Vermerk, daß dem H. die Zurückweisung seines Gebots eröffnet wurde, beim späteren Gebot des H. von 6825 M. nicht wiederkehrt, ist unbeachtlich, da spezielle Eröffnung des ein Gebot zurückweisenden Beschlusses an den betr. Bieter nirgends, insbesondere auch nicht in § 71 Z.V.G. vorgeschrieben ist; vielmehr genügt es, wenn die Zurückweisung des Gebots im Termin den Anwesenden bekannt gegeben wird; daß dies aber im vorliegenden Fall auch bezüglich des H.'schen Gebots von 6825 M. geschehen ist, erhellt in zureichender Weise aus dem Versteigerungsprotokoll. — Unzutreffend ist es weiter, wenn von der Beschwerdeführerin dem Versteigerungsprotokoll überhaupt jede Beweiskraft aus dem Grunde abgesprochen wird, weil es den anwesenden Beteiligten weder vorgelesen noch zur Durchsicht vorgelegt

worden sei. Im Z.V.G. insbesondere § 78 findet sich eine allgemeine Vorschrift, nach welcher das Versteigerungsprotokoll den Beteiligten vorzulesen oder zur Durchsicht vorzulegen wäre, nicht. Nur in § 66 Abs. 1 ist bestimmt, daß in dem Versteigerungstermin nach dem Aufruf der Sache die das Grundstück betreffenden Nachweisungen, die das Verfahren betreibenden Gläubiger, deren Ansprüche, die Zeit der Beschlagnahme und die erfolgten Anmeldungen bekannt zu machen, hierauf das geringste Gebot und die Versteigerungsbedingungen nach Anhörung der anwesenden Beteiligten ..... unter Bezeichnung der einzelnen Rechte festzustellen, und die erfolgten Feststellungen zu verlesen seien; dieser Bestimmung ist jedoch nach dem Versteigerungsprotokoll genügt worden. Im übrigen sind allerdings auf das Versteigerungsprotokoll die das Sitzungsprotokoll betreffenden Vorschriften der §§ 159 ff. der C.P.O. zur entsprechenden Anwendung zu bringen. Eine Bestimmung aber, nach der das Protokoll seinem ganzen Inhalt nach den Beteiligten vorzulesen oder zur Durchsicht vorzulegen wäre, findet sich auch hier nicht, sondern es hat dies nach C.P.O. § 162 nur insoweit, als das Protokoll die Nr. 1 bis 4 des § 160 betrifft, zu geschehen. Hienach ist eine Vorlesung u. s. w. des die Entscheidungen des Gerichts (bezw. Kommissärs), also insbesondere auch die Entscheidung über die Sicherheitsleistung und die Zurückweisung von Geboten betreffenden Inhalts des Protokolls nicht vorgeschrieben. Was aber die Erklärungen der übrigen an einer Verhandlung Teilnehmenden anlangt, so kann hier nur § 160 Nr. 2 C.P.O. in Betracht kommen, wonach durch Aufnahme in das Protokoll festzustellen (und gemäß § 162 vorzulesen bezw. zur Durchsicht vorzulegen) sind: „die Anträge und Erklärungen, deren Feststellung vorgeschrieben ist". Das Z.V.G. enthält nun keine die Feststellung bestimmter einzelner Anträge und Erklärungen der Beteiligten anordnenden Vorschriften. Wenn ferner auch im Hinblick auf die allgemeine Bestimmung in § 78, daß Vorgänge in dem Termin, die für die Entscheidung über

den Zuschlag oder für das Recht eines Beteiligten in Betracht kommen, durch das Protokoll festzustellen sind, anzunehmen ist, daß zu diesen Vorgängen das Meistgebot gehört [1]), so ist doch bezüglich des letzteren im gegenwärtigen Fall der Vorschrift von C.P.O. § 162 (Vorlegung zur Durchsicht) genügt worden, wie daraus erhellt, daß das Gebot des S. L. von diesem in dem Protokoll durch Unterschrift genehmigt ist [2]). Daß aber auch die anderen Gebote in dem Versteigerungsprotokolle festzustellen und demzufolge gemäß C.P.O. § 162 die betreffenden Erklärungen den Bietenden vorzulesen oder zur Durchsicht vorzulegen seien, ist aus Z.V.G. § 78 nicht zu entnehmen [3]).

Eine protokollarische Feststellung dieser Gebote erscheint nach dem zweiten Halbsatz des § 78 nur dann notwendig, wenn streitig bleibt, ob oder für welches Gebot der Zuschlag zu erteilen ist (vgl. die anges. Min.Verf.). Ein Streit hierüber ist aber bei der Versteigerung nach dem Protokoll nicht entstanden.

Beschluß des II. Civilsenats vom 17. Februar 1902 in der Beschwerdesache Schuler gegen Leiter.

1) Vgl. auch Wolff Z.V.G. Bem. 2 zu § 78.

2) Vgl. auch Württ. Just.Min.Verf. vom 10. Okt. 1899 betr. die Zwangsverst. und die Zwangsverw. § 30 Abs. 3.

3) Vgl. auch Wolff a. a. O.

II.

B. in Strafsachen.

14.

Selbständiger Wirtschaftsbetrieb oder Wirtschaftsbetrieb als Stellvertreter? § 147 Ziff. 1 Gew.-O.

Der Angeklagte ist in beiden Vorinstanzen wegen eines Vergehens des unbefugten Wirtschaftsbetriebs im Sinne des § 147 Ziff. 1 Gewerbeordnung zu einer Geldstrafe auf Grund der Feststellung verurteilt worden, daß er seit Ende Dezember 1901 zu J. den selbständigen Betrieb der Schankwirtschaft ohne die zu dessen Beginn vorgeschriebene besondere polizeiliche Genehmigung unternommen habe. Nach dem vom Berufungsgericht für erwiesen erachteten Sachverhalt ist der Angeklagte im Sommer 1897 von seinem Vater, dem Bierbrauereibesitzer B. in Ausübung des diesem auf dem Gebäude No. 30 zum Pflug in J. zustehenden Gastwirtschaftsrechts als dessen Stellvertreter aufgestellt und diese Aufstellung von der Polizeibehörde gutgeheißen worden; die zum selbständigen Betrieb der Gast- oder Schankwirtschaft erforderliche oberamtliche Genehmigung besitzt der Angeklagte nicht und er hat entgegen diesem Stellvertreterverhältnis Ende Dezember 1901 ein Faß Wein mit 43,4 Liter und Ende Januar 1902 ein solches mit 35,5 Liter je in eigenem Namen und für eigene Rechnung eingekauft und den so für den Wirtschaftsbetrieb angeschafften Wein in derselben Weise ausschließlich in eigenem Nutzen und auf eigene Rechnung in der Folge ausgeschenkt, auch die Kaufpreise dafür selbst mit seinem Verdienst aus dem Wirtschaftsbetrieb bezahlt. Insoweit hat der Angeklagte, wie das Berufungsgericht ausführt, das Stellvertretungsverhältnis abgestreift und in diesem Teil des Wirtschaftsbetriebs

daher eine Betriebstätigkeit entwickelt, welche losgelöst von der Unterwerfung unter die Herrschaftsgewalt des Konzessionsinhabers und Vaters sich ohne dessen Zutun vollzogen hat, hiemit aber ein selbständiger Gewerbebetrieb geworden ist, dessen Beginn die dem Angeklagten mangelnde vorschriftsmäßige Genehmigung im Sinne des § 33 Gew.Ord. erforderte.

Gegen die hierauf gestützte Verurteilung hat der Angeklagte die Revision eingelegt und die Verletzung der zur Anwendung gebrachten Bestimmungen der §§ 33 und 147 Z. 1 Gew.Ord., somit die Verletzung einer materiellen Strafrechtsnorm genügt. Dem Rechtsmittel war jedoch der Erfolg zu versagen.

Für die Strafbarkeit des Angeklagten ist entscheidend, ob die vom Berufungsgericht festgestellte Tätigkeit desselben einen selbständigen Gewerbebetrieb, näherhin Schankwirtschaftsbetrieb darstellt und diese Frage ist zu bejahen. Ein selbständiger Gewerbebetrieb liegt bei demjenigen vor, welcher auf eigene Rechnung in eigenem Namen und unter eigener Verantwortlichkeit eine gewerbliche Tätigkeit ausübt und dadurch in Gegensatz zu der Betriebsart des bloßen Stellvertreters tritt, welcher an Stelle des mit dem Gewerbebetrieb selbst sich nicht befassenden Geschäftsherrn im Namen und auf Rechnung desselben das Gewerbe in seiner Gesamtheit ausübt[1]). Im vorliegenden Fall war der Angeklagte zwar als Stellvertreter und Wirtschaftsführer für seinen das Gastwirtschaftsrecht besitzenden Vater aufgestellt und hatte sonach nur in dessen Namen und Verantwortung die Wirtschaft zu führen, der hierüber abgeschlossene Vertrag enthielt, wie das angefochtene Urteil näher feststellt, für den Bezug und Ausschank von Bier und Wein, für Beherbergung und Speisung von Gästen entsprechende Bestimmungen, so bezüglich des Weines, daß der Wirtschaftseigentümer diesen

1) Vgl. Entsch. R.G. in Stf. II 321. XIV 240. XXX 134; Stenglein, Strafr. Nebengef. Gew.Ordn. § 14 N. 1, § 45 Nr. 1 und 3; Schicker, Gew.O. § 14 Nr. 1, § 45 Nr. 2.



bestelle und ihm jedesmal „das vorige Fäßchen bezahlt sein müsse, ehe ein neues bestellt werde". Wenn nun der Angeklagte in kurzer Zeitfolge zwei Fäßchen Wein im Gesamtgehalt von ca. 80 Liter nach der tatsächlichen Feststellung des Berufungsgerichts für eigene Rechnung und um ihn ohne Zulassung und ohne Mitwirkung des Vaters in der Wirtschaft zu verschleißen bezogen, den Wein auch ausschließlich in eigenem Nutzen und auf eigene Rechnung ausgeschenkt hat, so ist zutreffend in dieser Tätigkeit ein selbständiger Gewerbebetrieb, näherhin der selbständige Betrieb der Schankwirtschaft gesehen worden. Die festgestellte Art des Bezugs und des Ausschanks enthält unstreitig das oben angegebene Merkmal der Selbständigkeit dieses Wirtschaftsbetriebs, der Angeklagte hat bei dieser Tätigkeit und im Rahmen derselben aufgehört, der Stellvertreter des Inhabers der Wirtschaftskonzession zu sein, er hat vielmehr bei Gelegenheit der ihm übertragenen Stellvertretung ohne Vorwissen des Geschäftsherrn eine gewisse Zeit in eigenem Namen und unter eigener Verantwortung den Weinausschank betrieben und ist dadurch in diesem Teil zum selbständigen Gewerbetreibenden geworden. Der Umstand, daß er daneben in anderen Zweigen des ihm übertragenen Wirtschaftsbetriebs, nämlich im Bierausschank, wie aus dem angefochtenen Urteil wenigstens mittelbar zu entnehmen ist, das vertragsmäßig festgelegte Verhältnis des Stellvertreters oder bloßen Wirtschaftsführers fortgesetzt hat, steht der Annahme des Beginns eines selbständigen Betriebs in Absicht auf den Weinausschank begrifflich und rechtlich nicht entgegen. Der letztere stellt auf Seite eines Wirts einen Gewerbebetrieb im Sinn des § 33 Gew.-Ordn. dar und er ist als ein selbständiger unternommen, wenn der Stellvertreter des Eigentümers der Gastwirtschaft diesen Geschäftszweig in eigenem Namen und auf eigene Rechnung zu betreiben anfängt. Es handelt sich dabei auch nicht etwa bloß um ein oder ein paar einzelne Geschäfte oder Akte, welchen der Charakter eines Gewerbebetriebs nicht ohne weiteres beigemessen werden könnte, sondern um einen

selbständigen individuell ausscheidbaren Teil des Schankwirtschaftsgewerbes, wie denn auch die Stellvertretung sich auf einen besonderen abgeschlossenen Teil oder Zweig des gesamten Gewerbebetriebs beschränken kann. Zu jenem, nunmehr selbständigen Betrieb der Schankwirtschaft bedurfte der Angeklagte der nach § 33 Gew.Ord. vorgeschriebenen besonderen behördlichen Erlaubnis, welche er nicht besaß, da nur seine Aufstellung als Stellvertreter gemäß § 45 Gew.Ord. gutgeheißen worden war und es ist deshalb die gerügte Tätigkeit desselben ohne Rechtsirrtum unter die Strafbestimmung des § 147 Ziff. 1 der Gew.Ordn. gestellt worden.

Urteil des Strafsenats vom 24. September 1902 in der Strafsache gegen Fr. X. Veit in Jagstzell.

15.

1. **Der automatische Warenverkauf unterliegt dem § 41 a der Gew.-O.**
2. **Was gehört zum Gewerbebetrieb einer Eisenbahnunternehmung?**
3. **Inwiefern kann ein Warenverkauf durch Bahnhofautomaten zum Gewerbebetrieb einer Eisenbahnunternehmung gerechnet werden?**

Aus den

Gründen:

Nach den Feststellungen im Berufungsurteil ist der Angeklagte verantwortlicher Leiter der Geschäftsstelle für Eisenbahnpublikationen, mit welcher die K. Generaldirektion der W. Staatseisenbahnen am 4. Februar 1895 einen Vertrag über die Aufstellung von selbsttätigen Verkaufskästen, sog. Automaten, auf den Eisenbahnstationen abgeschlossen hat. Durch diesen Vertrag ist der genannten Geschäftsstelle das ausschließliche Recht eingeräumt, auf den Bahnhöfen der W.St.E. und auch auf sonstigem der Eisenbahnverwaltung gehörigen Areal Automaten aufzustellen, aus welchen gegen Einwurf eines bestimmten Geldstücks gewisse Gegenstände

wie Chokolade, Bonbons, Cigarren, Cigarretten, Köln. Wasser, Streichhölzer und dergl. bezogen werden können. Auf Grund dieses noch geltenden Vertrags betreibt die Geschäftsstelle fortgesetzt den automatischen Warenverkauf auf den W. Bahnhöfen für eigene Rechnung. Am 15. Juni 1902 — einem Sonntag — wurden auf Anordnung des Angeklagten die auf dem Stuttg. Hauptbahnhof in den offenen, jedermann auch ohne Lösung einer Bahnsteigkarte zugänglichen Durchgängen aufgestellten Automaten, welche die oben genannten Verkaufsgegenstände enthielten, den ganzen Tag über, also auch während der Stunden offen gehalten, in welchen ein Gewerbebetrieb in offenen Verkaufsstellen nicht stattfinden darf. Der Angeklagte ist hiewegen in den Vorinstanzen auf Grund der §§ 146 a, 41 a, 105 b, e der Gewerbeordnung wegen Vergehens gegen letztere zu Geldstrafe verurteilt, und diese Verurteilung vom Berufungsgericht damit begründet worden, daß die Bahnhofautomaten als offene Verkaufsstellen im Sinn des § 41 a Gew.O. anzusehen seien, in welchen nach § 105 b und e an Sonn- und Festtagen nur ein beschränkter Gewerbebetrieb nach der von der höheren Verwaltungsbehörde insoweit getroffenen Anordnung zugelassen werde, sowie daß der durch die Bahnhofautomaten stattgehabte Warenverkauf keinenfalls zu dem von den Vorschriften der Gewerbeordnung eximierten Gewerbebetrieb der Eisenbahnunternehmung gehöre.

Die Revision des Angeklagten rügt Verletzung materiell rechtlicher Normen, nämlich der §§ 6, 41 a, 105 b, e der Gew.O. Dem Rechtsmittel ist der Erfolg nicht zu versagen.

Zunächst ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß der Warenverkauf durch die Automaten an sich als ein Gewerbebetrieb in offenen Verkaufsstellen im Sinn des § 41 a der Gew.O. sich darstellt und damit auch den Vorschriften der letzteren über die Sonntagsruhe untersteht, sobald die Automaten an einem allgemein zugänglichen Ort aufgestellt sind. Denn sie werden als Mittel zur Abgabe

der erforderlichen stillschweigenden Willenserklärungen des Handelstreibenden benützt und durch sie Kaufgeschäfte über die in den Automaten enthaltenen Waren mit jedem beliebigen Kaufliebhaber abgeschlossen. Dies ist in der Rechtsprechung und Theorie allgemein anerkannt [1]). Nicht zutreffend ist die Behauptung des Revisionsklägers, daß der auf Sicherung der Sonntagsruhe für die menschliche Tätigkeit gerichtete Zweck des § 41 a gegen die Anwendung auf die Automaten spreche. Denn diese Vorschrift bezweckt, wie die Gesetzesmaterialien ergeben, nicht bloß den Schutz der gewerblichen Arbeiter in der angegebenen Richtung, sondern soll auch vor allem eine ungerechtfertigte Begünstigung der ohne gewerbliche Arbeiter und Gehilfen arbeitenden Geschäfte vermeiden und die Kontrolle der Einhaltung der Bestimmungen in §§ 105 b ff. erleichtern, woraus sich ohne weiteres ergibt, daß die Auffassung der Revision nicht allein dem klaren Wortlaut sondern auch dem Willen des Gesetzgebers zuwiderläuft [2]). Für die Entscheidung des vorliegenden Falles steht aber nicht dieser Revisionsangriff in erster Linie sondern der unter Berufung auf § 6 der Gew.O. unternommene Angriff. Die Revision behauptet, daß der vom Angeklagten mittels Bahnhofautomaten betriebene Warenabsatz zu dem Gewerbebetrieb der Eisenbahnunternehmungen gehöre und deshalb nach dem zit. § 6 dem Geltungsgebiet der Gewerbeordnung überhaupt entzogen sei. Ist dieser Ansicht beizupflichten, so bedarf es eines Eingehens auf die weiteren, gegen die Anwendung der §§ 41 a, 105 b, 146 a Gew.O. auf den vorliegenden Sachverhalt gerichteten Beschwerden der Revision überhaupt nicht mehr, insofern diese nur insoweit als erhoben gelten können, als die durch § 6 geschaffene Ausnahmestellung den Bahnhofautomaten des

1) Vgl. Schicker, Gew.O. § 41 a Note 6; Stenglein, Nebengesetze, § 41 a Gew.O. Note 3; Landmann, a. a. O. Note 2 Abs. 5, und die dort zit. Entsch.

2) Rt.Vh. 1891 Drucks. 190. Komm. ber. S. 17, 19, Stenogr. Ber. S. 1482, 1486, 1501 ff.



Angeklagten nicht zu gut kommt.

Nach § 6 Gew.O. finden die Bestimmungen der Gewerbeordnung keine Anwendung auf den „Gewerbebetrieb der Eisenbahnunternehmungen". Für die Beurteilung der Frage, ob die obige Ansicht die Revision oder die ihr entgegenstehende Entscheidung des Berufungsgerichts richtig ist, kommt zunächst in Betracht, was im Sinn der Gewerbeordnung unter Gewerbebetrieb im allgemeinen und insonderheit unter dem einer Eisenbahnunternehmung zu verstehen ist. Eine Definition dieser Begriffe findet sich in der Gewerbeordnung nicht; in den Motiven zu § 6 ist bemerkt: es werde im vorliegenden Entwurf darauf verzichtet, den Begriff des Gewerbes abzugrenzen, weil die Vielgestaltigkeit der gewerblichen Entwicklung eine scharfe Begriffsbegrenzung nicht gestatte. Dieser § 6 nimmt eben einzelne bestimmte Gebiete und Arten des Erwerbslebens vom Geltungsbereich der Gewerbeordnung ausdrücklich aus und nach den zitierten Motiven ist der Zweck hiebei ein doppelter: einmal gewisse Zweige auszuschließen, welche im allgemeinen nicht der Gewerbegesetzgebung angehören, aber einzelne Bestimmungen enthalten, die als gewerbegesetzliche betrachtet werden können; sodann gewisse Zweige der Gewerbegesetzgebung der Ordnung durch Spezialgesetze vorzubehalten, weil sie nicht beiläufig in einer allgemeinen Gewerbeordnung zu erledigen seien. Zu der letzteren Gattung ist der unter jenen Ausnahmen genannte Gewerbebetrieb der Eisenbahnunternehmungen zu zählen, wenn dies auch im Unterschied zur Mehrzahl der anderen Ausnahmen in den Motiven nicht besonders ausgesprochen ist [1]). Auch die weiteren Gesetzesmaterialien geben keinen näheren Aufschluß über die gewollte Bedeutung und Tragweite des Begriffs Gewerbebetrieb einer Eisenbahnunternehmung im Sinne des zit. § 6 [2]).

---

1) Vgl. Entsch. R.G. in Civils. Bd. I S. 265, VIII S. 51.

2) Vgl. Rt.Vh. von 1869 Bd. III S. 112 (Motive), 264, 477, 635, Stenogr. Ber. Bd. I S. 114, 240, 252, Bd. II S. 1054; Rt.Vh.

Nun wird begrifflich und tatsächlich der Charakter eines Gewerbebetriebs wesentlich durch die Natur der betriebenen Geschäfte sowie durch die Art, den Umfang und den wirtschaftlichen Zweck des Geschäftsbetriebs bestimmt. Hienach versteht man unter Gewerbebetrieb der Eisenbahnunternehmungen im gewöhnlichen Sprachgebrauch wie auch in dem des Gesetzgebers die gewerbsmäßige Beförderung von Personen und Gütern mittels einer Eisenbahn. Hiezu gehört aber nicht nur dieses Transportgeschäft als solches, sondern auch die für dasselbe erforderliche bauliche Unterhaltung der Bahnanlagen, wie die Anschaffung und Unterhaltung des gesamten beweglichen Materials, welches dem Eisenbahnbetrieb unmittelbar oder mittelbar dient. So spricht auch das Gesetz in § 6 schlechthin vom Gewerbebetrieb der Eisenbahnunternehmungen und schließt diesen in seinem ganzen Umfang vom Geltungsbereich der Gewerbeordnung aus, ohne zu unterscheiden zwischen Haupt- und Hilfsgewerbe des Eisenbahnbetriebs, und eine gewerbliche Einrichtung, welche von der Eisenbahnverwaltung lediglich für die Förderung ihrer Eisenbahnunternehmung getroffen und betrieben wird, auch begrifflich in den Rahmen dieses Gewerbebetriebs sich einbeziehen läßt, wird nicht wohl als der selbständige Betrieb eines vom Eisenbahnunternehmen losgelösten besonderen Gewerbes sich auffassen lassen [1]).

Die Verkehrsaufgabe eines Eisenbahnunternehmens umfaßt nun unstreitig hinsichtlich der Personenbeförderung nicht allein die auf sichere und ordnungsmäßige Handhabung des Betriebs gerichtete Tätigkeit, also die sichere, geregelte und schnelle Beförderung von Ort zu Ort, sondern auch die der Fürsorge für eine Erleichterung und Bequemlichkeit des Reisens, überhaupt für Befriedigung der Bedürfnisse der Reisenden gewidmete Tätigkeit.

von 1879 Sess. II Drucks. Nr. 357, Sten. Ber. S. 2127, 2267, dito von 1883 Drucks. Nr. 5, 206, Sten. Ber. S. 1663, 2582.

1) Vgl. zit. Entsch. RG. Bd. 8 S. 150, Landmann (4. Aufl. zu § 6 N. 10 Abs. 4.

Diese letztere äußert sich in einer der fortschreitenden Entwicklung des Eisenbahnverkehrs wie den damit gewachsenen Anforderungen des Reisepublikums mehr und mehr entgegenkommende Rücksichtnahme der Eisenbahnunternehmer auf die Wohlfahrt, Gesundheit und Bequemlichkeit des Publikums während der Fahrt, sie zeigt sich in der Schaffung mannigfacher Einrichtungen und Veranstaltungen, welche zur Befriedung von Bedürfnissen der Reisenden dienen und nach der Absicht der Eisenbahnverwaltung das Reisen mittels Eisenbahn für jedermann möglichst leicht und bequem machen sollen, eben hiedurch aber zugleich dem gewerblichen und geschäftlichen Betrieb des Eisenbahnunternehmens wenn auch nur mittelbar dienen. Zu solchen Einrichtungen können abgesehen von der mit der Zeit fortgeschrittenen komfortablen Ausstattung der Personenwagen z. B die Waschvorrichtungen und Aborte in den Zügen wie auf den Bahnhöfen, die Einstellung von Speise- und Schlafwagen in gewissen Schnellzügen, die Aufbewahrungsstellen für Handgepäck, die Aufgabestellen für Depeschen, die Badegelasse in den Bahnhöfen gezählt werden, ferner die Zulassung von Lebensmittelverkäufern auf den Bahnsteigen, die Abgabe von Seife und Handtuch durch die im Innern der Wagen vielfach aufgestellten Automaten, unter gewissen Voraussetzungen auch die Bahnhofwirtschaften.

In gleicher Weise bieten aber auch die fast überall auf den Bahnhöfen aufgestellten Automaten die Gelegenheit zu leichter Beschaffung von Genußmitteln und Gegenständen des unmittelbaren Reisebedarfs, sie dienen wie die obengenannten Einrichtungen den Interessen und Bedürfnissen des reisenden Publikums und erfüllen damit einen Teil der an einen Eisenbahnbetrieb gestellten Anforderungen. Dieselben können deshalb auch mit gutem Grund als Bestandteile oder Annexe des Eisenbahngewerbebetriebs angesehen werden, welche dann insoweit den Vorschriften der Gewerbeordnung nicht unterstehen, — jedoch nur unter der Voraussetzung, daß die Eisenbahnverwaltung in

ihrer Eigenschaft als Eisenbahnunternehmerin die Aufstellung solcher Automaten im Interesse des Reiseverkehrs verfügt oder genehmigt hat, sowie daß die Automaten tatsächlich Bedarfsgegenstände für die Reisenden enthalten und damit Bedürfnisse der letzteren befriedigen. Solchenfalls erscheinen sie als eine mit dem Eisenbahnbetrieb räumlich und sachlich eng verbundene, dessen wirtschaftlichen Zwecken dienende und zu diesem Gewerbebetrieb, wenn auch nur mittelbar gehörige Einrichtung. Hiemit ist von selbst gegeben, daß die örtliche Aufstellung dieser Automaten eine solche sein muß, daß dieselben dem vorbezeichneten Verkehrszweck und in der Hauptsache nur ihm dienen und nicht etwa darüber hinaus ein offener automatischer Vertrieb der betreffenden Gegenstände an das gesamte nichtreisende Publikum dadurch geschaffen wird. Die Aufstellung darf deshalb nicht an solchen Stellen der Bahnhofanlagen erfolgen, welche vom Publikum als allgemeine Verkehrsgelegenheit gleich einem öffentlichen Platz oder Weg benützt werden. Andererseits läßt sich aber auch nicht verlangen, daß die Möglichkeit der Benützung der Bahnhofautomaten durch das nicht zu den Reisenden gehörende Publikum ganz ausgeschlossen sei; der Umstand, daß die Automaten nicht ausschließlich innerhalb der Bahnsteigschranken, sondern auch außerhalb derselben in den Wartsälen und Bahnhofhallen aufgestellt sind, und dadurch einer Benützung seitens des nichtreisenden Publikums nicht entzogen sind, entkleidet sie noch nicht des Charakters als einer zum Gewerbebetrieb der Eisenbahnunternehmung gehörigen Einrichtung. Denn dieser Betrieb ist auch sonst nicht auf die Eisenbahnwagen und in einem Bahnhof auf den durch die Bahnsteigschranken abgesperrten Teil desselben beschränkt, vollzieht sich vielmehr innerhalb und außerhalb dieser Schranken in den Bahnhöfen, wie denn auch verschiedene von der Eisenbahnverwaltung in Ausübung ihres Gewerbebetriebs errichtete Anlagen wie Handgepäck- und Depeschenaufgaberäume, Aborte, Wartesäle u. s. w. regelmäßig außerhalb der Bahnsteigschranken

sich befinden und damit auch der Benützung durch das anderweite, nicht reisende Publikum zugänglich sind. An jenem Charakter ändert ferner die Tatsache nichts, daß die Absicht der Eisenbahnverwaltung dabei nebenher auf eine weitere nutzbringende Verwertung ihrer Bahnhofräume und damit auf eine Vermehrung der Betriebseinnahmen gerichtet ist, falls sie nur die Einrichtung im Interesse der Reisenden und innerhalb des Rahmens des Eisenbahngewerbebetriebs getroffen hat. Denn was immer zur Erleichterung des Reiseverkehrs geschaffen wird, dient von selbst und bestimmungsgemäß dazu, durch den Anreiz und die Erzielung einer erhöhten Frequenz die Betriebserträgnisse zu steigern. Ebensowenig steht der Annahme, daß der Verschleiß von Reisebedarfsartikeln durch Bahnhofautomaten zum Gewerbebetrieb einer Eisenbahnunternehmung gehöre, an sich die Tatsache hindernd entgegen, daß die Eisenbahnverwaltung nicht selbst bezw. durch ihre Angestellten diesen Verschleiß besorgt, sondern ihn durch Vertrag einem Unternehmer übertragen hat. Denn dessen unerachtet kann sie als die eigentliche Unternehmerin dieses Betriebszweigs erscheinen, welche nur die Ausübung des ihr ausschließlich zustehenden Rechts einem Dritten mit gewissen Vorbehalten eingeräumt hat, wie sie dies ebenso in anderer Richtung des Eisenbahnbetriebs z. B. gegenüber der sog. Schlafwagen- und Speisewagengesellschaft tut, auch neuerdings einzelnen Privatreisebüreaux (vgl. die Stangen'schen Reiseunternehmen) den Verkauf von Reisebillets sowie den automatischen Verkauf von Bahnsteigkarten nach bestimmter Vereinbarung überläßt und wie sie auch hinsichtlich der Bahnhofwirtschaften trotz der regelmäßig bestehenden Pachtverhältnisse als die Unternehmerin gilt. Endlich könnte auch die etwaige Annahme einer einzelnen Eisenbahnverwaltung oder einer anderen zuständigen Behörde, daß der automatische Verkauf von Reisebedarfsgegenständen auf den Bahnhöfen den Vorschriften der Gewerbeordnung unterliege, für die Entscheidung der aufgeworfenen Rechtsfrage — abgesehen von der tatsächlichen

Beurteilung des dabei verfolgten Zwecks — nicht maßgebend ins Gewicht fallen, da die irrige Auffassung eines Handelnden über die rechtliche Bedeutung seiner Handlung bezw. der Rechtsirrtum eines oder beider Vertragschließenden über die rechtliche Tragweite ihrer Vereinbarung an sich den Eintritt der aus dem Gesetz sich ergebenden Folgen nicht zu verhindern vermöchte und die Auslegung des Gesetzes sowie dessen Anwendung in die Aufgabe des Richters fällt.

Die vorstehend entwickelte Auffassung des Warenverkaufs durch Bahnhofautomaten ist allerdings in der Theorie und Praxis noch keine allgemein geltende, wohl aber hat sie mehrfach Anerkennung gefunden, so bei Landmann, Gewerbeordnung (Aufl. 4) § 6 Note 10 Abs. 5, § 41a Nr. 2 Abs. 14, in Urteilen des Oberlandesgerichts Köln [1]), wie der Landgerichte Saarbrücken und Hechingen, vgl. Gewerbearchiv Bd. II S. 92, 93. Laut Mitteilung in Nr. 44 der Zeitung des Vereins deutscher Eisenbahnverwaltungen von 1902 hat der preußische Minister der öffentlichen Arbeiten die vorerwähnten Urteile von Köln und Saarbrücken vom 28. Dezember 1901 bezw. 18. April 1902, welche die Einbeziehung des Verkaufs von Reisebedarfsartikeln mittels Bahnhofautomaten in den Gewerbebetrieb einer Eisenbahnunternehmung bejahen, den Eisenbahndirektionen zur Kenntnisnahme mitgeteilt. Ebenso wird in Bayern nach einem Erlaß des Staatsministeriums des Innern das ständige Offenhalten der im Interesse des Reiseverkehrs in den Bahnhöfen angebrachten Automaten an Sonn- und Feiertagen sowie zur Nachtruhezeit nicht als Verstoß gegen die für das Handelsgewerbe diesbezüglich bestehenden Normen angesehen, vgl. Gewerbearchiv Bd. I S. 119. Daselbst ist ebenfalls der Wirtschaftsbetrieb der Bahnhofrestaurationen wie der Speisewagenbetrieb in den Schnellzügen im Hinblick auf § 6 der Gew.O. den Vorschriften dieser nicht unterstellt, wie auch in Sachsen eine Konzessionierung derselben nicht notwendig ist im Gegensatz zu der Praxis in Preußen und Württem-

1) Neuerdings auch des Oberlandesgerichts Frankfurt.

berg, s. Landmann a. a. O. § 33 Nr. 5a. In Württemberg ist durch Erlaß des Staatsministeriums des Innern vom 16. April 1902 (Amtsbl. S. 101) bestimmt, daß der Verkauf von Lebensmitteln und sonstigen Bedarfsgegenständen für Reisende auf den Bahnhöfen durch die von den Eisenbahnbehörden zugelassenen Personen wie bisher d. h. auch außerhalb der für das Handelsgewerbe bestimmten Stunden zu gestatten sei. Diese Gestattung ist später durch Erlaß vom 7. Mai 1895 (Amtsbl. S. 195) auf Bahnhöfe mit größerem Personenverkehr eingeschränkt, der Warenverkauf durch Bahnhofautomaten aber durch Erlaß vom 20. September 1895 (Amtsblatt S. 353) von dieser Vergünstigung überhaupt ausgenommen worden. In diesen Erlassen ist übereinstimmend davon ausgegangen, daß die Bahnhofautomaten wie auch der Lebensmittelverkauf auf Bahnhöfen unter die Vorschriften der Gewerbeordnung fallen und nicht durch § 6 derselben entzogen sind. In dem vom Berufungsgericht angezogenen Urteil dieses Strafsenats gegen H. M. in St. vom 29. April 1896, nach welchem die Bahnhofautomaten als offene Verkaufsstellen im Sinn des § 41 a Gew.O. gelten, ist jedoch die Anwendbarkeit des § 6 der Gew.O. tatsächlich nicht in Frage gestanden und nicht besonders Gegenstand der Entscheidung gewesen.

Diese Frage ist vorliegend in den Vordergrund der richterlichen Beurteilung gerückt; daß und inwieweit sie bejaht, d. h. der in Betracht kommende Warenverkauf durch Bahnhofautomaten als zum Gewerbebetrieb der Eisenbahnunternehmung gehörig angesehen werden kann, ist oben des näheren ausgeführt worden. Es ist dies möglich unter den dort erwähnten Voraussetzungen und ob diese im Einzelfall zutreffen, gehört in das Gebiet der tatsächlichen, von der Vorinstanz zu treffenden Feststellungen, was aber nicht ausschließt, daß letztere durch eine rechtsirrtümliche Auffassung über den Begriff des Eisenbahngewerbebetriebs beeinflußt sein können. Deshalb ist insoweit eine Nachprüfung durch das Revisionsgericht geboten.

Im gegebenen Fall hat das Berufungsgericht die Nichteinbeziehung des vom Angeklagten auf den Bahnhöfen betriebenen automatischen Warenverkaufs in den Gewerbebetrieb der Eisenbahnunternehmung zunächst auf die Erwägung gestützt, daß es zweifelhaft erscheine, ob der Zweck des zwischen der Eisenbahnverwaltung und dem Angeklagten abgeschlossenen Vertrags überhaupt auf Befriedigung der Interessen und Bedürfnisse des reisenden Publikums und nicht vielmehr auf eine nutzbringende Verwertung der Bahnhofanlagen zu gunsten der Betriebseinnahmen gerichtet war. Dieser Zweifel wird mit dem Hinweis auf den Ort der Aufstellung der Automaten auch außerhalb der Bahnsteigsperre, auf den Umstand, daß die Eisenbahnverwaltung den Betrieb der Automaten nicht selbst vornimmt, ferner mit dem Hinweis auf die Art und Beschaffenheit der in den Automaten zum Verkauf kommenden Waren begründet, welche letztere nicht als wirkliche Bedarfsartikel für Reisende und die Automaten nicht als eine den notwendigen Bedürfnissen solcher dienende Einrichtung erklärt werden. Von dieser Erwägung abgesehen, wird sodann als entscheidender Grund für jene Nichteinbeziehung angeführt, daß der Verkauf von Waren, auch wenn er an Reisende zwecks Befriedigung ihrer Bedürfnisse erfolge, keinenfalls zum Verkehrsbetrieb der Eisenbahn gehöre, vielmehr obgleich er letzterem bis zu einem gewissen Grad zustatten komme, als eine völlig außerhalb des Rahmens des Gewerbebetriebs einer Eisenbahnunternehmung liegende, von diesem ganz losgelöste und einem Dritten als kaufmännisches Geschäft übertragene Tätigkeit sich darstelle.

Diese Auffassung ist in ihrer Allgemeinheit nicht richtig, sie steht im Widerspruch mit der oben dargelegten Verkehrsaufgabe und dem dadurch bedingten Umfang des Gewerbebetriebs einer Eisenbahnunternehmung. Das Gesetz hat eine solche Beschränkung jener Verkehrsaufgabe nirgends aufgestellt, ebensowenig die Literatur und Rechtsprechung eine solche allgemein anerkannt, durch die moderne Entwicklung

des Reiseverkehrs aber und die ihr entsprechende allgemeine Anschauung über die Pflichten einer Eisenbahnunternehmung wird sie direkt ausgeschlossen und gerade im Ausblick auf die Vielgestaltigkeit der gewerblichen Entwicklung hat das Gesetz von einer Begriffsbegrenzung des Gewerbebetriebs überhaupt abgesehen. Die vom Berufungsgericht aus den erwähnten Gründen getroffene Feststellung, daß der Bahnhofautomatenbetrieb des Angeklagten nicht zum Gewerbebetrieb der Eisenbahnunternehmung gehöre, umfaßt nun rechtliche und tatsächliche Bestandteile. Soweit sie auf die obige, zu enge Auslegung des Begriffs jenes Gewerbebetriebs gestützt ist, hat sie rechtlichen Charakter und läßt eine irrtümliche Gesetzesanwendung erkennen. Im übrigen ist die getroffene Feststellung tatsächlicher Natur, speziell insoweit bezweifelt und damit als nicht erwiesen erachtet wurde, daß die Aufstellung der Bahnhofautomaten zur Befriedigung von Bedürfnissen der Reisenden geschehe und daß die Automaten wirklich Reisebedarfsgegenstände enthalten. Eben diese Voraussetzungen müssen aber nach obigem vorliegen, um die Einbeziehung der Bahnhofautomaten in den Eisenbahngewerbebetrieb zu rechtfertigen. Die zu enge rechtsirrige Auffassung des letzteren Begriffs kann deshalb, da das Zutreffen jener Voraussetzungen als vom Berufungsgericht verneint zu gelten hat, vorliegend nur in dem Fall zu einer Aufhebung des angefochtenen Urteils führen, wenn der Verdacht besteht, daß auch die Feststellungen hierüber auf Grund rechtsirrtümlicher Annahmen getroffen wurden. Dies ist hier der Fall.

Denn einmal hat das Berufungsgericht hiebei ausgesprochen, daß die in den Bahnhofautomaten enthaltenen Waren nicht den „notwendigen" Bedürfnissen der Reisenden dienen. Eine soweit gehende Beschränkung ist an sich nicht begründet und bei dem Mangel jeder weiteren Ausführung hierüber ist nach dem gemeinen Sprachgebrauch davon auszugehen, daß darunter die für jedermann und überall vorhandenen Bedürfnisse gemeint sind. Dem ist aber nicht beizutreten, vielmehr sind die Bedürfnisse des reisenden Publi-

kums sehr verschieden nach Geschlecht und Alter wie nach Lebensgewöhnung und gesellschaftlicher Stellung; erfahrungsgemäß werden Gegenstände wie die in den Automaten als enthalten namentlich angeführten, nämlich Chokolade, Bonbons, Cigarren, Streichhölzer von vielen Reisenden während der Fahrt benötigt, und in ausgedehntem Maß gebraucht, während sie für andere als überflüssig gelten. Hierauf kann es nicht ankommen, wie überhaupt eine Unterscheidung in der Richtung, ob eine im Verkehrsinteresse getroffene Einrichtung notwendigen oder nicht allseitig als solche anerkannten Bedürfnissen des Publikums dient, einen entscheidenden Maßstab dafür nicht abgibt, ob dieselbe als zum Gewerbebetrieb der Eisenbahnunternehmungen gehörig angesehen werden kann oder nicht. Hiefür bleibt vielmehr vorzugsweise maßgebend der von der Eisenbahnverwaltung dabei verfolgte Zweck und die Eigenschaft der Einrichtung als einer zur Verkehrserleichterung sowie für die Befriedigung von tatsächlich bestehenden Reisebedürfnissen dienlichen. Sodann ist auch nach anderer Richtung die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß das Berufungsgericht bei richtiger Auslegung des Begriffs eines Eisenbahngewerbebetriebs zu einer anderen Feststellung hinsichtlich des von der Eisenbahnverwaltung bei der Zulassung der Bahnhofautomaten verfolgten Zwecks gekommen wäre, die irrige Rechtsansicht somit auch die tatsächliche Feststellung insoweit beeinflußt hat. Nach den Urteilsgründen ist nämlich besonderes Gewicht darauf gelegt worden, daß der automatische Verkauf auf den Bahnhöfen nicht von den Organen der Eisenbahnverwaltung selbst betrieben, sondern der vom Angeklagten geleiteten Geschäftsstelle übertragen ist, während nach der obigen Darlegung dieser Umstand für die begriffliche Einbeziehung der Veranstaltung in den Eisenbahngewerbebetrieb kein entscheidendes Merkmal bildet.

Nach dem Ausgeführten läßt sich das angefochtene Urteil nicht aufrechterhalten und zwar muß die hienach gebotene Aufhebung sich auf sämtliche, dem Urteil zugrund liegenden und durch die Gesetzesverletzung betroffenen Feststel-

lungen erstrecken, während andererseits die beantragte sofortige Freisprechung des Angeklagten noch nicht in Frage kommen kann, vielmehr gemäß § 394 Abs. 2 St.P.O. weitere Verfügung zu treffen ist. Die erneute Verhandlung wird Anlaß geben, den bisher nicht näher berücksichtigten Inhalt des die Bahnhofautomaten betreffenden, in Abschrift bei den Akten liegenden Vertrags zur Beurteilung der Frage heranzuziehen, ob die Eisenbahnverwaltung die Aufstellung der Bahnhofautomaten in der auf Befriedigung von Reisebedürfnissen im Interesse des Verkehrs gerichteten Absicht veranlaßt, ferner ob und wie sie mit Rücksicht auf die Verwirklichung einer solchen Absicht hinsichtlich der Art und des Umfangs des automatischen Verkaufs sich ein fortdauerndes Mitbestimmungsrecht gesichert hat.

Urteil des Strafsenats vom 26. Januar 1903 in der Revisionssache gegen Heinrich Wörle, Kaufmann in Stuttgart, wegen Vergehens gegen die Gewerbeordnung.

III.

Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs.

13.

Zu Art. 15 Abs. 1 der Bauordnung und § 3 des Ortsbaustatuts der Stadt Stuttgart. Zur Kostentragung sind die Eigentümer solcher Gebäude nicht verpflichtet, welche vor der Aufnahme der Ortsstraße in den Ortsbauplan bereits erstellt waren.

Von dem Verwaltungsgerichtshof wurde die von der klägerischen Stadtgemeinde Stuttgart erhobene Berufung als unbegründet zurückgewiesen. Aus den

Gründen:

In Uebereinstimmung mit dem Wortlaut des Art. 15 Abs. 1 der Bauordnung setzt der § 3 des alten und des neuen Stuttgarter Ortsbaustatuts fest, daß bei der Anlegung einer neuen oder bei der Verlängerung einer bestehenden Baustraße der Aufwand für die Erwerbung der zur Straße notwendigen Grundfläche und für die Planierung von den angrenzenden Eigentümern zu tragen oder zu ersetzen ist, *sobald auf ihren Grundstücken Gebäude errichtet werden.* Bei der Auslegung dieser Bestimmung ist der Verwaltungsgerichtshof einerseits stets davon ausgegangen, daß die ortsbaustatutarische Verpflichtung keine Anwendung auf die Eigentümer solcher Gebäude findet, welche bei dem Inkrafttreten des Ortsbaustatuts bereits errichtet

waren [1]), andererseits aber in Berücksichtigung des Zwecks und der Entstehungsgeschichte der Vorschrift zu dem Ergebnis gekommen, daß sie sich auch auf den Fall bezieht, wenn nach der Festsetzung der Baulinie an der hienach projektierten neuen Ortsstraße ein Gebäude errichtet worden ist und nachher von der Gemeinde der Aufwand für die Erwerbung und Planierung der Straßenfläche gemacht wird [2]). Im vorliegenden Rechtsstreit besteht unter den Parteien Streit darüber, ob die Vorschrift nach ihrem Wortlaut, nach ihrem Sinn und nach ihrem Zweck auszudehnen ist auf die Eigentümer solcher Gebäude, welche vor der Aufnahme einer Ortsstraße in den Ortsbauplan bereits erstellt waren.

Die Kreisregierung hat mit dem angefochtenen Urteil die von der Klägerin behauptete Ausdehnung der Vorschrift auf diesen Fall in Uebereinstimmung mit den Ausführungen der Beklagten als unbegründet zurückgewiesen, der Verwaltungsgerichtshof schließt sich dieser Ausführung an.

1) Der Wortlaut des Gesetzes steht der Auslegung der Beklagten zur Seite und ist mit der Auffassung der Klägerin nicht wohl vereinbar. Der Schlußsatz: „sobald auf ihren Grundstücken Gebäude errichtet werden," deutet mit Bestimmtheit auf die Zukunft hin, trifft also nur die Fälle, in welchen die Errichtung der Gebäude der Anlegung der Straße nachfolgt. Ohne daß man dem Wortlaut des Gesetzes Zwang antut und denselben über seinen unmittelbaren natürlichen Inhalt hinaus erweitert, läßt sich der Fall nicht darunter begreifen, wenn ein Gebäude zunächst außerhalb Etters erstellt wird und durch die nachträgliche Anlegung und Herstellung einer Baustraße an diese zu liegen kommt.

2) Aus der Entstehungsgeschichte der fraglichen Vorschrift ergeben sich sichere Anhaltspunkte dafür, daß sie in dem Sinn auszulegen ist, welche ihrem Wortlaut entspricht. Die Motive zu dem gleichlautenden Art. 15 des Entwurfs

---

1) Vgl. Amtsblatt des Ministeriums des Innern, Jahrg. 1878 S. 205 ff., Württ. Archiv Bd. 20 S. 37 ff., 413 ff.

2) Vgl. Württ. Jahrbücher Bd. 8 S. 355 ff.

bemerken: „Nach dem Vorgang einer größeren Zahl auswärtiger, namentlich städtischer Bauordnungen und des .... neuen badischen Gesetzes räumt der Entwurf den Gemeindebehörden .... das Recht ein, diejenigen, welche an einer projektierten oder schon ausgeführten neuen Ortsstraße Häuser bauen, zu den Kosten der Grunderwerbung und Planierung beizuziehen". Daß hier, wie auch im Art. 6 Abs. 4 der Bauordnung der Ausdruck „projektierte Ortsstraße" gleichbedeutend ist mit dem sonst von der Bauordnung gewählten Ausdruck „im Ortsbauplan vorgesehene Straße"[1]) kann einem Zweifel nicht unterliegen. Demgemäß wollte der Entwurf nach der klar zum Ausdruck gebrachten Absicht der Regierung den Gemeinden nur die Ermächtigung geben, solche Grundeigentümer zu den Straßenherstellungskosten beizuziehen, welche an einer im Ortsbauplan vorgesehenen oder bereits ausgeführten Straße Gebäude errichten; zu diesen Grundeigentümern gehören aber die Beklagten nicht. Auch in dem Bericht der Kommission der Kammer der Abgeordneten ist das Einverständnis mit der Auffassung der Regierung zum Ausdruck gekommen, wenn es hier heißt: „Die in Abs. 1 enthaltene Bestimmung, wonach die Gemeinden berechtigt sein sollen, diejenigen Grundbesitzer, welche an einer projektierten oder schon ausgeführten neuen Ortsstraße Häuser bauen, zu den Kosten der Erwerbung der zur Straße erforderlichen Grundfläche und der Planierung beizuziehen, war unserem seitherigen Rechte fremd ..... Eine Sicherung der Gemeinden für den von den betreffenden Eigentümern zu leistenden Ersatz ist übrigens geboten und zwar in der Richtung, daß dieselben ihre Plätze nicht sollen überbauen dürfen, bevor sie nicht die ihnen von der Gemeinde gemachte Auflage entrichtet haben". Der hierauf von der Kommission beantragte Zusatz: „Vor der Bezahlung darf das Bauwesen auf denselben nicht in Angriff genommen werden", wurde in der Sitzung der Kammer

1) Vgl. Art. 13 Abs. 2 und 4.

der Abgeordneten vom 15. Dezember 1871 nur abgelehnt, um bei zutreffender Umständlichkeit der Berechnung des Aufwands der Gemeinde den Baulustigen nicht der Gefahr einer ungebührlichen Verzögerung des Bauwesens auszusetzen [1]). Eine abweichende Auslegung im Sinne der klägerischen Auffassung ist bei der landständischen Beratung nicht hervorgetreten. Es rechtfertigt sich daher die Annahme, daß die Vorschrift in dem ihrem Wortlaut entsprechenden von der Regierung ausdrücklich anerkannten Sinne zur ständischen Verabschiedung gelangt ist. Auf dem Boden dieser Auslegung stehen auch die Vollzugsverfügungen zur Bauordnung vom 26. Dezember 1872 und vom 23. November 1882, wenn sie in dem § 16 Anordnungen in der Richtung treffen, daß jedem Baulustigen der Umfang der sich für ihn aus dem Art. 15 Abs. 1 ergebenden Verbindlichkeit bekannt wird.

3) So spricht der Wortlaut und die Entstehungsgeschichte des Art. 15 Abs. 1 für die Auffassung der Beklagten; auch dem Zweck des Gesetzes kann nicht entnommen werden, daß es die Gleichstellung der nachträglich an die Straße gerückten Gebäudebesitzer und der mit ihren Gebäuden von deren Erstellung an an der Straße befindlichen Gebäudebesitzer hinsichtlich der Teilnahme an den Kosten der Straßenanlage fordert. Die im Art. 15 zugelassenen Straßenbeiträge, welche sich in dem kommunalen Finanzwesen der Vereinigten Staaten Nordamerikas und von England seit Jahrhunderten eingebürgert haben [2]), bezwecken eine Vorausbelastung, eine Präzipualleistung der an die Straße angrenzenden Grundeigentümer wegen der ihnen aus der Straßenanlage vorzugsweise erwachsenden Vorteile. Dabei wird jedoch weder in der Wissenschaft noch in der Praxis verkannt, daß dieser Zweck nicht in jedem einzelnen Fall erreicht werden kann, daß sich vielmehr die Gesetzgebung mit einer Berücksichtigung der im Durchschnitt der Fälle tatsächlich zutreffenden Ver-

1) Vgl. Bitzer, Bauordnung S. 187, 189—191.

2) Vergl. Abhandlung von Professor Dr. Cohn in Göttingen „Ueber Straßenbeiträge“ im Verwaltungsarchiv Bd. 7 S. 527 ff.

hältnisse begnügen muß[1]). Im Durchschnitt der Fälle aber ist die Lage der beiderseits in Betracht kommenden Grundeigentümer wirtschaftlich und rechtlich eine verschiedene: wirtschaftlich, soferne die einen ihre Gebäude durchaus der nach Richtung und Höhenlage festgestellten Straße anpassen und so sich die möglichen Vorteile vollständig aneignen können, während die anderen in dieser Beziehung dem Zufall preisgegeben sind und die Vorteile unter Umständen mit großen Opfern erkaufen müssen; rechtlich, soferne im ersteren Falle die Aneignung der Vorteile und die damit verbundene Uebernahme der Beiträge der freien Entschließung der Beteiligten anheimgegeben ist, im letzteren Falle dagegen die etwaigen Vorteile mit den sich daran knüpfenden Beiträgen den Beteiligten aufgezwungen würden. Diese Verschiedenheit der durchschnittlich zutreffenden wirtschaftlichen und rechtlichen Lage der beteiligten Grundeigentümer macht es begreiflich, daß das Gesetz im ersten Falle Straßenbeiträge zuläßt, im zweiten dagegen von der Auflage solcher Beiträge absieht.

In Uebereinstimmung mit dieser Auffassung steht die Auslegung, welche das Preußische Oberverwaltungsgericht der ähnlichen Vorschrift des dem Art. 5 des badischen Gesetzes vom 11. März 1868 und dem Art. 15 der württembergischen Bauordnung nachgebildeten § 15 des preußischen Straßen- und Baufluchtengesetzes vom 2. Juli 1875 in konstanter Rechtsprechung gibt. Hienach können kraft Ortsstatut kommunale Beiträge erhoben werden „bei der Anlegung einer neuen oder bei der Verlängerung einer schon bestehenden Straße, wenn solche zur Bebauung bestimmt ist, sowie bei dem Anbau an schon vorhandenen bisher unbebauten Straßen und Straßenteilen von dem Unternehmer der neuen Anlage oder von den angrenzenden Eigentümern — von letzteren, sobald sie Gebäude an der neuen Straße errichten.“ Ein ausführlich begründetes Urteil des Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 12. Dezember 1877 stellt fest, daß

1) Vgl. Friedrichs, Das preußische Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875, 3. Aufl. S. 115 ff.

diese ortsstatutarische Verbindlichkeit den Eigentümern solcher Gebäude nicht auferlegt werden dürfe, welche bereits vor Anlegung der Straße errichtet wurden und infolge dieser Anlegung an die Straße zu liegen kommen [1]); und an dieser Auslegung hat das Preußische Oberverwaltungsgericht in zwei späteren Urteilen vom 17. Juni 1887 und vom 5. Oktober 1888 [2]) festgehalten.

4) Geht man bei der rechtlichen Würdigung des Rechtsstreits von der vorstehend gekennzeichneten Auslegung des Art. 15 Abs. 1 der Bauordnung aus, so erscheint der Ersatzanspruch der Klägerin als unbegründet. Das von dem Rechtsvorgänger der Beklagten im Jahre 1885 erstellte Haus ist, wie sich aus den Akten der Klägerin klar ergibt, damals von der Klägerin baupolizeilich als ein außerhalb Etters, außerhalb des Ortsbauplans befindliches Bauwesen oberhalb des im damaligen Ortsbauplan als Feldweg, nicht als Baustraße eingezeichneten Kanonenwegs behandelt worden und ist erst mit der Erweiterung des Stadtbauplans im Jahre 1891 an eine Baustraße gekommen. Hieran kann auch der Umstand nichts ändern, daß im Jahre 1885 schon von der Klägerin diese Erweiterung des Stadtbauplans als künftig möglich oder wahrscheinlich in Aussicht genommen und danach die Stellung des Neubaus gewürdigt wurde. Wenn auch eine derartige Möglichkeit nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch als „Projekt" bezeichnet werden kann, so ergibt sie doch nicht die Anlegung einer Straße im Sinne des Art. 15 Abs. 1 der Bauordnung oder eine „projektierte Ortsstraße" im Sinne des Art. 6 Abs. 4 dieses Gesetzes.

Urteil vom 19. Februar 1902 in der Berufungssache der Stadtgemeinde Stuttgart gegen Ostermayer.

14.

Zu Art. 27 Abs. 2 des Gesetzes vom 16. Dezember 1876. Zulässigkeit der Berufung gegen den Bescheid.

Der Sachverhalt ergibt sich aus den

1) Vgl. Entscheidungen Bd. 3 S. 292—303.
2) Entscheidungen Bd. 15 S. 154, Bd. 17 S. 173.

Gründen:

Die Zulässigkeit der in gehöriger Form und rechtzeitig eingelegten Berufung ist nicht zu beanstanden. Zwar steht nach Art. 43 des Gesetzes vom 16. Dezember 1876 die Berufung den Parteien zu „gegen die von den Kreisregierungen ergangenen Endurteile," während sich die vorliegende Berufung gegen einen Bescheid im Sinne des Art. 27 a. a. O. richtet; aber nach Abs. 2 des Art. 27 gilt, wenn kein Einspruch erhoben wird, der Bescheid vom Tag seiner Zustellung ab als Endurteil; dem Fall aber, daß kein Einspruch erhoben wird, ist der gleichzustellen, da der erhobene Einspruch zurückgenommen wird (ohne daß ersichtlich ist, daß auf ein Rechtsmittel gegen den Bescheid überhaupt verzichtet werden will). Daß Berufung gegen einen Bescheid möglich ist, läßt sich auch aus Art. 51 a. a. O. ableiten, sofern hier der Fall als möglich vorausgesetzt wird, daß in erster Instanz keine mündliche Verhandlung stattgefunden hat und trotzdem Berufung eingelegt wird.

Ergibt hienach schon der Inhalt des Gesetzes die Zulässigkeit der Berufung in einem Fall der vorliegenden Art, so wird dies Ergebnis auch durch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes bestätigt. In Abs. 1 des Art. 52 des Entwurfs (= Art. 51 des Gesetzes) war ausdrücklich als ein weiterer Fall, in dem der Verwaltungsgerichtshof auf Grund der Akten sollte erkennen können, der Fall erwähnt, daß „die Berufung gegen ein Endurteil im Sinn des Art. 28" (Art. 27 des Gesetzes) „erhoben ist und dieselbe als unbegründet erachtet wird". Diese Bestimmung wurde zwar gestrichen; aber nicht deshalb, weil man die Berufung in einem solchen Fall nicht zulassen wollte, sondern deshalb, weil man entgegen dem Entwurf in derartigen Fällen stets eine mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof für geboten erachtete. Im Bericht der Kommission der Kammer der Abgeordneten ist wie von dem Abgeordneten Hohl in der Kammersitzung vom 12. Oktober 1876 ausdrücklich hervorgehoben worden, daß der Partei, die die Einspruchsfrist des Art. 27 unbenützt

habe verstreichen lassen, immer noch das Rechtsmittel der Berufung zustehe [1]) u. [2]).

Urteil vom 5. November 1902 in der Berufungssache der Bezirkskrankenkasse Altensteig gegen die Bezirkskrankenkasse Nagold.

1) Vgl. Hohl, Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege S. 155, 156, 158; Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten von 1876, Sitzung vom 12. Oktober S. 2256. S. auch Fleischhauer im Amtsblatt des Ministeriums des Innern 1878 S. 309—316.

2) Der Art. 27 des Gesetzes vom 16. Dezember 1876 ist dem § 37 des preußischen Gesetzes vom 3. Juli 1875 nachgebildet worden. Zu dem Art. 27 und jenem § 37 bemerkt v. Sarwey, Das öffentliche Recht rc. S. 722, der Bescheid gehe als Endentscheidung in Rechtskraft über, wenn nicht binnen der zehntägigen Frist Einspruch erhoben und die Anberaumung der mündlichen Verhandlung beantragt werde. Für Preußen bestimmt nunmehr der § 64 des Gesetzes vom 30. Juli 1883: „Stellt sich der erhobene Anspruch sofort als rechtlich unzulässig oder unbegründet heraus, so kann die Klage ohne weiteres durch einen mit Gründen versehenen Bescheid zurückgewiesen werden. Scheint der erhobene Anspruch dagegen rechtlich begründet, so kann dem Beklagten ohne weiteres durch einen mit Gründen versehenen Bescheid die Klaglosstellung des Klägers aufgegeben werden. In dem Bescheid ist den Parteien zu eröffnen, daß sie befugt seien, innerhalb zwei Wochen, vom Tage der Zustellung ab, entweder die Anberaumung der mündlichen Verhandlung zu beantragen oder dasjenige Rechtsmittel einzulegen, welches zulässig wäre, wenn der Bescheid als Entscheidung des Kollegiums ergangen wäre. Wird mündliche Verhandlung beantragt, so muß dieselbe zunächst stattfinden. Hat einer der Beteiligten mündliche Verhandlung beantragt, ein anderer das Rechtsmittel eingelegt, so wird nur dem Antrag auf mündliche Verhandlung stattgegeben. Wird weder mündliche Verhandlung beantragt noch das Rechtsmittel eingelegt, so gilt der Bescheid als endgültiges Urteil". Die Berufung kann nur bei dem Untergericht eingelegt werden und die Berufungsfrist beträgt gleichfalls zwei Wochen.

Das im Königreich Sachsen am 19. Juli 1900 erlassene Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege bestimmt in § 38: „Ist die Frist zur Erhebung der Klage versäumt oder erweist sich der gestellte Antrag sofort als rechtlich unzulässig oder als offenbar unbegründet oder sind die Verwaltungsgerichte nicht dafür zuständig, so kann das Gericht die Klage ohne weiteres durch einen mit Gründen versehenen Bescheid zurückweisen. Erscheint dagegen der Antrag rechtlich be-

15.

Beiziehung des gewerbsmäßigen Grundstückshandels zur Gewerbesteuer.

Der Sachverhalt ergibt sich aus den

Gründen:

Der Verwaltungsgerichtshof ist in dem Urteil vom 14. Mai 1902, betreffend die Rechtsbeschwerdesache des Architekten A. Sch. in Stuttgart[1]), davon ausgegangen, daß der Gewerbesteuer unterliegt, wer gewerbsmäßig Grundstücke aufkauft, um sie mit Gewinn als Bauplätze oder nach vorgängiger Ueberbauung wieder zu verkaufen, daß dagegen ein gelegentlicher Grundstückshandel, eine gelegentliche Ausführung von Bauten auf eigene Rechnung und Gefahr zur Begründung der Gewerbesteuerpflicht nicht ausreicht. Diese Grundsätze sind auch im vorliegenden Falle zur Anwendung zu bringen; es fragt sich daher, ob die in Betracht kommende Tätigkeit des Beschwerdeführers nach den vorliegenden Erhebungen sich als eine gewerbsmäßige in dem bezeichneten Sinne darstellt. Diesen Beweis kann der Verwaltungsgerichtshof unter den derzeit gegebenen Verhältnissen als ausreichend erbracht nicht ansehen. Wenn der Beschwerdeführer seit dem Jahre 1886 10 Häuser erbaut und davon 4 verkauft hat, so läßt sich angesichts des Umstandes, daß sich diese Tätigkeit auf den langen Zeitraum von 16 Jahren verteilt, daß die Häuser — jedenfalls zum größten Teil — auf dem längst im Besitze des Beschwerdeführers gestandenen Grundeigentum erbaut worden sind, daß in zwei Verkaufsfällen zwischen dem Bau und dem Verkauf der Häuser sechs Jahre in der Mitte

gründet, so kann das Gericht dem Beklagten ohne weiteres durch einen mit Gründen versehenen Bescheid aufgeben, den Kläger klaglos zu stellen. In dem Bescheid ist den Parteien zu eröffnen, daß sie befugt seien, innerhalb zwei Wochen nach dem Tage der Zustellung auf mündliche Verhandlung anzutragen. Wird der Antrag nicht gestellt, so gilt der Bescheid als endgültiges Urteil". (Red.)

1) Oben S. 205 abgedruckt.

liegen, die Annahme einer die Gewerbsmäßigkeit ausschließenden gelegentlichen Tätigkeit nicht von der Hand weisen. Das im Besitze des Beschwerdeführers befindliche Grundeigentum ist ihm teils als Erbgut aus dem Nachlaß seiner Mutter im Jahre 1880 angefallen, teils ist dasselbe nach und nach von ihm in den Jahren 1889 bis 1896 käuflich erworben worden, der kleinere Teil des Grundbesitzes . . . ist in den Jahren 1899 und 1901 angekauft oder eingetauscht worden; wenn dann von dem so erworbenen Grundbesitz in den Jahren 1891, 1894, 1899 und 1901 vier Stücke mit Gewinn verkauft worden sind, so läßt sich bei dem zeitlichen Auseinanderliegen dieser vereinzelten Fälle auf ein planmäßiges Vorgehen, auf eine gewerbsmäßige Absicht mit Sicherheit nicht schließen. Hat ein Privatmann ein größeres Vermögen, insbesondere zugleich größeren Grundbesitz und größeren Kapitalbesitz, so kann sich eine Veränderung der einzelnen Vermögensbestandteile, so die Erbauung eines Hauses auf dem Grundeigentum, der Austausch von Grundstücken, der Verkauf eines Grundstücks, der Ankauf neuer Grundstücke, im Rahmen der gewöhnlichen Vermögensanlage, der Erhaltung des Vermögens und der Vermehrung des Vermögens durch die Benützung einzelner günstiger Gelegenheiten vollziehen, ohne daß deshalb der Betrieb eines Gewerbes zu unterstellen ist. Im einzelnen Falle sind in dieser Richtung die jeweils vorliegenden tatsächlichen Verhältnisse einer Würdigung zu unterziehen. Im vorliegenden Falle stellt sich die Tätigkeit des Beschwerdeführers, soweit sie in den letzten Jahren auf die Erbauung von Häusern und auf den An- und Verkauf von Grundstücken gerichtet war, nicht als so umfangreich und nachhaltig dar, daß sie über den Rahmen der einen Gewerbebetrieb nicht in sich schließenden veränderten Anlage und Vermehrung des Vermögens hinausreichen würde und als der Betrieb des Gewerbes eines Grundstückhändlers und Bauunternehmers aufgefaßt werden müßte.

Hienach wurde die angefochtene Entscheidung des K.

Finanzministeriums außer Wirkung gesetzt.

Urteil vom 19. November 1902 in der Rechtsbeschwerdesache St.

16.

Kann ein Gewerbetreibender (Unternehmer von Tiefbauten) zur Gewerbesteuer in Württemberg beigezogen werden, obwohl das nach seiner Behauptung als geschäftlicher Mittelpunkt anzusehende Baubureau sich außerhalb Württembergs befindet?

Der Sachverhalt ergibt sich aus den

Gründen:

Der Verwaltungsgerichtshof ist in dem in den Württembergischen Jahrbüchern Bd. 13 S. 114 ff. abgedruckten Urteil vom 28. November 1900 von folgender Auffassung ausgegangen: das maßgebende württembergische Steuergesetz vom 28. April 1873 Art. 1 Ziff. 3, Art. 3 Abs. 2, Art. 85 Abs. 1 beabsichtigt nicht, jede inländische Erwerbstätigkeit eines Nichtwürttembergers mit der württembergischen Gewerbesteuer zu erfassen; vielmehr muß die in Betracht kommende Tätigkeit für sich allein genommen, abgesondert von der übrigen gewerblichen Tätigkeit des Auswärtigen, den Tatbestand des Gewerbebetriebs erfüllen, die sämtlichen Merkmale eines Gewerbebetriebs an sich tragen; dabei ist nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch unter Gewerbe jede fortgesetzte mit der Absicht auf Gewinnerzielung unternommene selbständige und erlaubte Arbeitstätigkeit, welche sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt, zu verstehen. Dagegen ist in diesem Urteil die Schaffung eines besonderen örtlichen Mittelpunkts für den Geschäftsbetrieb in Württemberg nicht als ein weiteres notwendiges begriffsmäßiges Erfordernis für die Annahme eines Gewerbebetriebs in Württemberg aufgestellt, sondern nur als ein Umstand behandelt, aus welchem nach der Beschaffenheit des einzelnen Falles auf die Gewerbsmäßigkeit der in Würt-

temberg entfalteten Tätigkeit geschlossen werden kann. An den bezeichneten Grundsätzen wird auch für die Beurteilung des vorliegenden Falles festgehalten.

Wird nun die von der Beschwerdeführerin vor dem 1. April 1901 in Württemberg begonnene und daselbst im Etatsjahre 1901/2 fortgesetzte Tätigkeit für sich allein ohne Rücksicht auf die in denselben Zeitraum fallenden Unternehmungen der Beschwerdeführerin im Großherzogtum Baden oder sonstwo in Betracht gezogen, so treffen für dieselbe die sämtlichen Merkmale eines förmlichen Gewerbebetriebs zu. Die erhebliche Zahl der teils miteinander teils nacheinander unternommenen in den bestimmungsgemäßen Geschäftskreis der Beschwerdeführerin fallenden Arbeiten, der große Umfang und die lange Dauer dieser Arbeiten, die Art ihrer Ausführung durch Beiziehung zahlreicher Hilfspersonen und Verwendung eines beträchtlichen Betriebskapitals, der spekulative Charakter der mit hohen Vergütungen auch ein großes Risiko enthaltenden Akkordverträge weisen mit Bestimmtheit auf die Gewerbsmäßigkeit der von der Beschwerdeführerin in Württemberg entfalteten Tätigkeit hin; es geht nicht an, eine derartig planmäßig fortgesetzt umfangreiche Tätigkeit in Württemberg als die vereinzelte gelegenheitliche Ausübung eines ausländischen Gewerbebetriebs in Württemberg aufzufassen. Auch in subjektiver Hinsicht kann ein Zweifel darüber nicht bestehen, daß der Alleininhaber der Firma C. B., Bauunternehmer K. B., für das Etatsjahr 1901/02 die Absicht gehabt hat, in Württemberg dauernd für eine unbestimmte Zahl von Fällen eine gewerbliche Tätigkeit auszuüben. Nach seinen eigenen Angaben sind auf dem Baubureau in Pforzheim die geeigneten öffentlichen Blätter gehalten und durchgesehen worden, um auf die jeweils in Württemberg ausgeschriebenen Arbeiten Angebote machen zu können; zudem hat der Alleininhaber der Firma auf 1. Juli 1901 seinen Wohnsitz von Frankfurt a. M. nach Stuttgart verlegt und von dort aus nach Bedürfnis die einzelnen Arbeitsplätze in Württemberg bereist. Der Schutzbehauptung der Beschwerde-

führerin, ein Gewerbebetrieb in Württemberg sei deshalb ausgeschlossen, weil die sämtlichen in Württemberg übernommenen Arbeiten von dem Baubureau in Pforzheim, also von einem außerhalb Württembergs gelegenen Mittelpunkt, eingeleitet und abgewickelt worden seien, kann unter den vorliegenden Verhältnissen eine entscheidende Bedeutung nicht beigemessen werden. Ein zwar außerhalb Württembergs, aber in der nächsten Nähe der württembergischen Grenze gelegener Ort ist an sich schon geeignet, für einen Gewerbebetrieb in Württemberg einen örtlichen Mittelpunkt abzugeben; hiezu kommt noch im vorliegenden Falle, daß der Alleininhaber der Firma seit 1. Juli 1901 seinen Wohnsitz in Württemberg gehabt hat und sonstigen Vertretern der Firma zur Beaufsichtigung einzelner größerer Arbeiten der Aufenthalt in Württemberg für kürzere oder längere Zeit angewiesen war. Da unter diesen Umständen die Lage des nach der Behauptung der Beschwerdeführerin als geschäftlicher Mittelpunkt anzusehenden Baubureaus außerhalb der Grenzen Württembergs die Unterstellung eines württembergischen Gewerbebetriebs nicht ausschließt, kann von einer Erörterung der Frage abgesehen werden, wie die geschäftlichen Befugnisse bei der Ausführung der Arbeiten in Württemberg zwischen dem Baubureau in Pforzheim und den einzelnen in Württemberg eingerichteten örtlichen Geschäftsstellen verteilt waren.

Hienach wurde die erhobene Rechtsbeschwerde als unbegründet abgewiesen.

Urteil vom 19. November 1902 in der Rechtsbeschwerdesache der Firma C. B.

17.

Zu Art. 17 u. 24 Abs. 6 des Erbschaftssteuergesetzes vom 26. Dezember 1899. Ist die Rechtsbeschwerde gegen die Auflage der Auskunftserteilung zulässig?

Der Baronet H. B., K. Großbritannischer Ministerre-

24*

sident a. D., ist am 12. September 1900 75 Jahre alt als Junggeselle in Stuttgart gestorben. Er war Großbritannischer Ministerresident in Stuttgart vom Jahr 1883 an und trat im Jahr 1890 in den Ruhestand. Auf Grund eines auf die Dauer von 9 Jahren und mit halbjährlichem Kündigungsrecht für den Mieter abgeschlossenen Mietvertrags, beginnend am 2. Februar 1884, hatte der Verstorbene in Stuttgart eine Mietwohnung inne, welche er nach seiner Versetzung in den Ruhestand und auch nach Ablauf der Vertragsdauer — unter stillschweigender Verlängerung des Mietverhältnisses — beibehalten hat. Er besaß sowohl in England als in Irland größeren Grundbesitz und darauf mehrere Wohnhäuser, die er aber als seinen Ansprüchen nicht genügend nicht benützte. Da er sich aber jedes Jahr mit Ausnahme des Jahres, in dem er starb, wo ihn seine Krankheit davon abhielt, auf die Dauer von ungefähr 6 Monaten in London aufhielt, wohnte er stets daselbst in einem Hotel, wo er immer Kleidungsstücke und Gegenstände aller Art aufbewahrt hatte. Auch suchte er seit Jahren eine ihm passende Wohnung in England zu mieten, bezw. stand er mit verschiedenen Personen in Unterhandlungen wegen Erwerbung eines seinen Wünschen entsprechenden Hauses in London oder Brighton. Der Verstorbene hinterließ ein in englischer Sprache nach englischem Recht abgefaßtes Testament, in dessen Eingang er erklärt: „Ich, Sir H. P. T. B. — ins Privatleben übergetretener Ministerresident, gegenwärtig zu Stuttgart wohnhaft, ohne die Absicht zu haben, dasselbe zu meinem dauernden Aufenthaltsort zu machen oder auf meinen englischen Wohnsitz zu verzichten“ u. s. w. In dem Testament sind drei in London und Dublin wohnende Personen, die selbst in dem Testamente bedacht sind, zu Exekutoren ernannt.

Der Grundbesitz in England wird dem Neffen C. P. T., der Grundbesitz in Irland dem Vetter E. W. B., einem der Exekutoren, vermacht; auf diese soll auch das verzinsbar angelegte Vermögen nach Vereinigung der Schulden und nach Abzug der Vermächtnisse sowie der Steuern für letztere je

zur Hälfte übergehen und dem Vetter B. das ganze übrige bewegliche Vermögen zufallen nach Abzug der Vermächtnisse, welche — mit wenigen Ausnahmen — für kirchliche, wohltätige und andere Zwecke und für Verwandte oder andere Personen in England oder Irland ausgesetzt sind. Das Hauptsteueramt Stuttgart, von der Ansicht ausgehend, daß der Verstorbene zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz in Stuttgart gehabt habe und daher gemäß Art. 3 Abs. 1 des Erbschaftssteuergesetzes vom 26. Dezember 1899 auch sein außerhalb Württembergs gelegenes bewegliches Vermögen der Erbschaftssteuer unterliege, hat die Testamentsvollstrecker, welche über den Vermögensstand in Württemberg Auskunft erteilt hatten, behufs Berechnung der Steuer um weitere Auskunft, insbesondere über die Verwandtschaftsverhältnisse der im Testament Bedachten zu dem Erblasser und über die Höhe des dem Neffen T. und dem Vetter B. zugefallenen beweglichen Vermögens ersucht. Die Testamentsvollstrecker stellten in Abrede, daß der Verstorbene jemals einen andern Wohnsitz als in England gehabt habe, verweigerten aber die weitere Auskunft und verlangten höhere Entscheidung. Das Steuerkollegium, Abteilung für direkte Steuern, trat, wenn auch im einzelnen abweichend, dem von dem Hauptsteueramt vertretenen Standpunkt bei, daß der Verstorbene einen Wohnsitz in Stuttgart gehabt habe. Das weiter angerufene K. Finanzministerium lehnte eine endgültige Entscheidung mangels eines Steueransatzes ab und verfügte, daß die Testamentsvollstrecker in Gemäßheit der ihnen gesetzlich obliegenden Auskunftspflicht dem Hauptsteueramt genaue Auskunft über den Bestand und Wert des gesamten beweglichen Vermögens des Erblassers innerhalb und außerhalb Deutschlands und über die für die Ansetzung der Steuer aus den Erbteilen und den Vermächtnissen maßgebenden Verhältnisse zu erteilen haben. Gegen diese Verfügung haben die Testamentsvollstrecker die Rechtsbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof eingelegt, worin sie bitten, die Verfügung aufzuheben und die Sache an das Finanzministerium zu dem Zwecke einer endgültigen

Entscheidung betreffs ihrer Behauptung zurückzuverweisen, daß der Verstorbene in gesetzlichem Sinne nie sein Domizil in Württemberg, sondern in England gehabt habe, und daß er insbesondere in London ein in England domizilierter Engländer geblieben sei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat die Rechtsbeschwerde am 24./31. Dezember 1902 abgewiesen aus folgenden

Gründen:

In dem Art. 24 Abs. 6 des Erbschaftssteuergesetzes vom 26. Dezember 1899 ist bestimmt, daß die Rechtsbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof nach Maßgabe des Gesetzes vom 16. Dezember 1876 über die Verwaltungsrechtspflege gegen die in höchster Verwaltungsinstanz von dem K. Finanzministerium über den Steueransatz erlassene Entscheidung zulässig ist. Von dem Hauptsteueramt Stuttgart ist bis jetzt die Steuer aus den angefallenen Erbschaften und Vermächtnissen nicht angesetzt worden, und durch die von den Beschwerdeführern angefochtene Verfügung des K. Finanzministeriums, welche den Ausspruch über die Frage, ob der Erblasser einen Wohnsitz in Stuttgart gehabt habe, vorerst ablehnt, ist der Erhebung der Rechtsbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof gegen den Steueransatz, nachdem derselbe erfolgt sein wird, nicht präjudiziert.

Uebrigens läßt sich, auch wenn man anerkennt, daß in dem angeführten Art. 24 Abs. 6 die Fälle, in denen in Bezug auf die Anwendung des Erbschaftssteuergesetzes durch die Steuerbehörden der Verwaltungsgerichtshof angerufen werden kann, nicht erschöpfend genannt sind, doch für den vorliegenden Fall aus der allgemeinen Bestimmung des Art. 13 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes nicht ableiten, daß gegen die von dem K. Finanzministerium erlassene Verfügung die Rechtsbeschwerde wirksam erhoben werden kann. Schon die Fassung des Antrags der Rechtsbeschwerde läßt unberücksichtigt, daß nach dem Erbschaftssteuergesetz die von dem Steuerkollegium in Anspruch genommene, von dem K. Finanzministerium vorerst dahingestellt gelassene Berechtigung des

württembergischen Staats zur Mitbesteuerung der außerhalb Württembergs befindlichen Bestandteile des beweglichen Nachlasses des Verstorbenen auch dann begründet wäre, wenn der Erblasser zur Zeit seines Ablebens einen Wohnsitz im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Württemberg und daneben einen Wohnsitz in England gehabt hätte. Auch hat die von dem Hauptsteueramt Stuttgart am 13. April 1901 an die Beschwerdeführer erlassene, von dem K. Finanzministerium in dem Erlaß vom 7. April d. J. gebilligte Aufforderung zur Auskunftserteilung nicht bloß die Angabe der außerhalb Württembergs befindlichen Bestandteile des beweglichen Nachlasses des Verstorbenen, welche den beiden Erben T. und B. verbleiben, sondern auch die Angabe tatsächlicher Verhältnisse zum Gegenstand, welche auf den Ansatz aus Vermächtnissen zu entrichtender Steuern nach der Ansicht der Steuerbehörde von Einfluß sind. Auch zu diesem Teil ist die Aufforderung von den Beschwerdeführern nicht befolgt worden, obwohl nicht ersichtlich ist, daß mit der Entscheidung, daß der Erblasser einen Wohnsitz in Württemberg nicht gehabt habe, die in Betreff der Vermächtnisse verlangte Auskunft gänzlich überflüssig werden müßte.

Die für die völlige Abweisung der Rechtsbeschwerde durchschlagenden Gründe sind aber folgende: Die Art. 17 bis 21 des Erbschaftssteuergesetzes enthalten die Vorschriften über das V e r f a h r e n, das von den Steuerbehörden zu dem Zwecke anzuwenden ist, um eine den Gesetzen entsprechende Festsetzung der Steuer in die Wege zu leiten und vorzubereiten. Nach Beschaffenheit der Umstände kann das Ergebnis der über den Bestand der Erbmasse zu verlangenden Auskunftserteilung auch für die Entscheidung der Frage, ob der Erblasser in Württemberg einen Wohnsitz gehabt hat, von Bedeutung werden; es kann auch dieses Ergebnis auf eine Entschließung des K. Finanzministeriums, von den im Art. 4 des Gesetzes ihm beigelegten Ermächtigungen zu Ungunsten oder zu Gunsten der Beteiligten Gebrauch zu machen, von Einfluß sein. Den Artikeln 17 ff. des Gesetzes läßt sich

nicht entnehmen, daß die hier gegebenen einzelnen Verfahrensvorschriften, soweit sie den Beteiligten gegenüber zur Anwendung kommen, unter die Kontrolle des Verwaltungsgerichtshofs in der Weise gestellt seien, daß die Beteiligten auf Grund der Behauptung, daß die einzelne den Steueransatz vorbereitende Verfügung der Steuerbehörde ganz oder teilweise rechtlich nicht begründet sei und sie hiedurch in einem ihnen zustehenden Recht verletzt oder mit einer ihnen nicht obliegenden Verbindlichkeit belastet seien, die Rechtsbeschwerde gegen den Inhalt der Verfügung vor dem Steueransatz sollten erheben können. Dieser Annahme steht auch entgegen, daß, wenn die Steuerbehörden gemäß Art. 38 des Erbschaftssteuergesetzes die Steuerpflichtigen oder deren Vertreter, welche den Vorschriften des Gesetzes zuwider die in Gemäßheit des Art. 17 geforderte Auskunft verweigern . . . , oder welche eine in dieser Hinsicht ihnen gemachte Auflage ohne genügenden Entschuldigungsgrund in der gestellten Frist nicht erfüllen, zur Erfüllung ihrer Verpflichtung durch Geldstrafen anhalten, gegen den Strafbescheid, falls nicht Beschwerde an die höhere Verwaltungsbehörde erhoben werden will, nur der Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt werden kann; hiemit ist den Beteiligten der Rechtsbehelf an die Hand gegeben, dessen sie nach der Ansicht der gesetzgebenden Faktoren bedürfen. Hiernach hat o h n e Nachprüfung des Verwaltungsgerichtshofs das K. Finanzministerium darüber zu befinden, ob, bevor der Steueransatz erfolgt, von den Beschwerdeführern die an sie ergangene Aufforderung zur Angabe der außerhalb Württembergs befindlichen Bestandteile des beweglichen Vermögens des Verstorbenen befolgt oder diese Auflage auf Grund der Annahme, daß der Verstorbene einen Wohnsitz in Württemberg nicht gehabt habe, jetzt schon den Beteiligten nachgelassen werden soll.

Die Sicherung der Steuerforderung des württembergischen Staats ist laut Schriftwechsels zwischen dem Hauptsteueramt Stuttgart und der K. Hofbank in der Weise erfolgt, daß von dem Ersuchen um Zurückhaltung des Betrags

von ca. . . . M. von den für Rechnung des Verstorbenen bei der Hofbank befindlichen Werten von ihr Vormerkung gemacht worden ist. Des weiteren ist die Ausfolgung dieser Werte von seiten der Steuerbehörde nicht gehindert.

Nach Art. 24 Abs. 5 des Erbschaftssteuergesetzes wird durch Einlegung der Verwaltungsbeschwerde gegen den Steueransatz der Einzug der Steuer nicht aufgehalten; er kann jedoch nach Umständen gegen Sicherheitsleistung einstweilen ausgesetzt werden. Und nach Art. 63 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes steht die Erhebung der Rechtsbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof dem Vollzug der angefochtenen Verfügung nicht im Wege; auf Antrag des Beschwerdeführers kann aber nach Vernehmung der Verwaltungsbehörde der Verwaltungsgerichtshof den Aufschub des Vollzugs verfügen, wenn die Vollstreckung nicht durch Rücksichten des öffentlichen Interesses geboten ist. Es steht dahin, ob, falls die Steuerbehörde unter Festhaltung der bisherigen Annahme, daß der Verstorbene einen Wohnsitz in Württemberg gehabt habe, den Betrag der Steuer bemißt, der sofortige Einzug der Steuer auch insoweit, als die Steuerpflichtigkeit bestritten ist, angeordnet werden wird. Jedenfalls kann daraus, daß einem Rechtsmittel nicht unbedingt die Suspensivwirkung im Gesetze beigelegt ist, die Statthaftigkeit der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof nicht abgeleitet werden.

Für den § 36 der Verfassungsurkunde ist überall da kein Raum, wo das Rechtsmittelwesen besonders geregelt ist, wie im vorliegenden Fall.

> Urteil vom 24./31. Dezember 1902 in der Rechtsbeschwerdesache der Testamentsvollstrecker über den Nachlaß des Baronets H. B. in Stuttgart.

18.

Zu Art. 6 des Umsatzsteuergesetzes vom 28. Dezember 1899. Steuerliche Bedeutung der Vertragsbestimmung, daß

die Uebergabe des Verkaufsgegenstandes und die Auflassung an einem bestimmten späteren Tage erfolgen sollen.

Durch notariell beurkundeten Vertrag vom 27. September 1901 hat der Oberbaurat v. B. in Stuttgart das auf seinen Namen im Grundbuch eingetragene Grundstück Parzelle Nr. 3183 ... um den Kaufpreis von ... an den Beschwerdeführer E. R. verkauft, und hatte nach Ziff. 1 der „Bedingungen" die Uebergabe des Kaufsobjekts und die Auflassung am 1. November 1901 zu erfolgen. Aus diesem Vertrag wurde dem Beschwerdeführer durch Beschluß des Hauptsteueramts Stuttgart vom 4. Oktober 1901 gemäß Art. 6 des Umsatzsteuergesetzes vom 28. Dezember 1899 die Umsatzsteuer für den Staat und für die Stadt Stuttgart angesetzt, der Steuereinzug aber bis 1. November 1901 ausgesetzt. Mittels Vertrags vom 28. Oktober 1901 hat sodann der Beschwerdeführer das Recht auf Erwerbung dieses Grundstücks auf den Kaufmann A. M. in Stuttgart um den Preis von ... übertragen. Aus diesem Abtretungsvertrag wurde dem M. gemäß Art. 2 des Umsatzsteuergesetzes die Umsatzsteuer für den Staat und für die Stadt angesetzt; diese Umsatzsteuer ist von den Beteiligten nicht angefochten. Die Auflassung des Grundstücks hat am 31. Oktober 1901 und zwar zwischen dem ursprünglichen Verkäufer und dem Kaufmann M. unmittelbar stattgefunden. Die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch ist am 1. November 1901 erfolgt. Dagegen hat der Beschwerdeführer die Aufhebung der Umsatzsteuer aus dem Kaufvertrag vom 27. September 1901 mit der Begründung beantragt, daß die „Bedingung" in jenem Kaufvertrag, wonach die Uebergabe des Kaufsobjekts und die Auflassung am 1. November 1901 erfolgen sollte, nicht eingetreten sei und daher nach Art. 8 Abs. 1—3 des Umsatzsteuergesetzes der Steuereinzug zu unterbleiben habe. Mit diesem im Beschwerdeweg durch alle Instanzen verfolgten Antrag ist der Beschwerdeführer abgewiesen worden, zuletzt durch die Entscheidung des K. Finanzministeriums vom 6. September 1902. Auch die an den Ver-

waltungsgerichtshof erhobene Rechtsbeschwerde wurde als unbegründet zurückgewiesen.

Gründe:

Das Umsatzsteuergesetz regelt im Hinblick auf den Grundsatz, daß die Steuer pflicht und damit die Zahlungsfälligkeit der Umsatzsteuer regelmäßig schon mit der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des obligatorischen Vertrags eintritt, in Art. 8 Abs. 1—3 die Art und Weise, wie es bei solchen der Umsatzsteuer unterliegenden Rechtsgeschäften, die unter einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung vorgenommen sind, mit dem Steuer einzug zu halten ist (Abs. 1. 2), und bestimmt insbesondere, daß die in dieser Beziehung für die bedingten Rechtsgeschäfte erteilten Vorschriften auch bei befristeten Rechtsgeschäften entsprechende Anwendung finden sollen (Abs. 3). Für Begriff, Natur und Wirkung von Bedingung oder Befristung sind bei Rechtsgeschäften, die dem Privatrecht angehören, — und dies trifft bei dem Beschwerdefall zu — die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs selbstverständlich maßgebend, da nicht anzunehmen ist, daß das Umsatzsteuergesetz für seine Anwendung in dieser Beziehung Abweichendes hat festsetzen wollen. Der § 163 des B.G.B. aber bestimmt: „Ist für die Wirkung eines Rechtsgeschäfts bei dessen Vornahme ein Anfangs- oder ein Endtermin bestimmt worden, so finden im ersteren Falle die für die aufschiebende, im letzteren Falle die für die auflösende Bedingung geltenden Vorschriften der §§ 158, 160, 161 entsprechende Anwendung". Hieraus ergibt sich, daß die Vorschrift im Abs. 3 des Art. 8 des Umsatzsteuergesetzes nicht auf alle Frist- und Terminsbestimmungen, die in einem Rechtsgeschäft enthalten sind, sich beziehen, sondern nur solche Befristungen im Auge haben kann, welche ähnlich, wie Bedingungen, den Eintritt der rechtlichen Wirkung des Rechtsgeschäfts oder den Eintritt der Wiederauflösung des Rechtsgeschäfts von einem Anfangs- oder Endtermin abhängig machen. Den Gegensatz hiezu bilden in Verträgen, um bei Verträgen stehen zu bleiben, solche Fristbestimmungen, welche

den Rechtsbestand des Vertrags selbst ganz unberührt lassen und die Entstehung oder die Beendigung desselben bis zum Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts nicht ins Ungewisse stellen, welche vielmehr nur die Bedeutung von Nebenberedungen haben und dazu dienen, um Handlungen und Leistungen, die zum Zwecke der Vollziehung des Vertrags dem einen oder dem anderen Teil oder beiden Teilen obliegen, bis zu einem bestimmten Zeitpunkt hinauszuschieben. Dies trifft z. B. zu, wenn in einem Kaufvertrag verabredet wird, daß der Kaufpreis in Zielern bezahlt werden soll. Dasselbe trifft aber auch dann zu, wenn die Verabredung, wie im Beschwerdefall, dahin geht, daß die Uebergabe des Kaufsgegenstandes und die Auflassung erst an einem bestimmten, dem Kaufabschluß nachfolgenden Tag stattfinden soll. Wenigstens läßt sich ein durchgreifender Grund nicht einsehen, warum in diesem Fall etwas anderes gelten soll, als in jenem. Durch solche Verabredung wird der Kaufvertrag selbst, wenn er nur sonst, wie im Beschwerdefall, ein bedingter oder befristeter nicht ist, nicht zu einem bedingten oder befristeten. Natürlich ist nicht ausgeschlossen, daß auch bei einer solchen Verabredung die Absicht der Vertragschließenden darauf gerichtet sein kann, von der Einhaltung des Termins den Eintritt der Wirksamkeit des Kaufes selbst abhängig zu machen. Ob aber eine solche Absicht vorliegt, entscheidet sich nach den Umständen des einzelnen Falles; allgemeine Regeln und Vermutungen lassen sich darüber nicht aufstellen. In dem Beschwerdefall sind überdem Tatsachen, welche auf eine solche Willensmeinung der Kontrahenten schließen lassen könnten, überhaupt nicht geltend gemacht, und die Tatsache, daß jene Verabredung unter die „Bedingungen" des Vertrages aufgenommen ist, welche der Beschwerdeführer anführt, ist ohne Belang, da nach dem üblichen Sprachgebrauch unter solchen Bedingungen keine Bedingungen im eigentlichen Sinne, sondern Vertragsbestimmungen zu verstehen sind.

Urteil vom 19. November 1902 in der Rechtsbeschwerdesache R.

III.

Abhandlung.

Schriftform oder Formfreiheit der kumulativen Schuldübernahme?[1])

Von Justizreferendär Dr. Neuburger in Stuttgart.

In einem in Band 51 S. 120 ff. der Entscheidungen veröffentlichten Urteil vom 20. März 1902 erklärt das Reichsgericht, daß zum Zustandekommen der sog. kumulativen d. h. derjenigen Schuldübernahme, bei welcher durch Vertrag des Gläubigers mit einem Dritten dieser als Gesamtschuldner (B.G.B. § 421) neben den bisherigen Schuldner tritt, die Formvorschrift des § 766 B.G.B., also die schriftliche Erteilung der Schuldübernahmeerklärung, erforderlich sei. Das Reichsgericht kommt zu dieser meines Erachtens unrichtigen Ansicht, indem es von unzutreffenden Voraussetzungen ausgeht.

Zwar erblickt es grundsätzlich in dem Umstand, daß das B.G.B. lediglich die privative Schuldübernahme regelt (vgl. § 414 ff.), kein Hindernis für die Rechtsgültigkeit einer kumulativen Schuldübernahme, „aber“ — so fährt die Entscheidung fort — „sollte auch ein solcher Vertrag begrifflich von der Bürgschaft, wie sie in § 765 B.G.B. definiert ist, auch von der selbstschuldnerischen Bürgschaft des § 773 Ziff. 1 daselbst, unterschieden werden können, so muß doch jeden-

1) Vgl. auch Crome, System Bd. 2 § 295 Note 3; § 206 bei und in Note 60. Anm. d. Red.

falls auch für ihn die Schriftform als erforderlich erachtet werden". Hiebei könne eine Berufung auf die zweifellos formlos gültige privative Schuldübernahme nicht in Betracht kommen, denn die kumulative Schuldübernahme sei ein Geschäft ganz anderer Art, „das seiner materiellen Wirkung nach jedenfalls die größte Aehnlichkeit mit der selbstschuldnerischen Bürgschaft hat, sodaß die legislativen Erwägungen, welche zur Vorschrift der Schriftform für die Bürgschaft in § 766 B.G.B. geführt haben, auch für die sog. kumulative Schuldübernahme völlig zutreffen". Diese Aehnlichkeit scheint mir sehr äußerlicher Art zu sein und zumeist darin zu bestehen, daß in beiden Fällen zu dem bisherigen Schuldner ein neuer in der Weise hinzutritt, daß der Gläubiger nach seinem Gutdünken vom einen oder andern die geschuldete Leistung verlangen kann. Allein die Leistungspflicht ist in beiden Fällen eine grundverschiedene: der Bürge ist der Träger einer begrifflich subsidiären, der Schuldübernehmer der Träger einer begrifflich primären Verpflichtung.

Diesem Unterschied trägt das Gesetz, um den Hauptpunkt herauszugreifen, dadurch Rechnung, daß nach § 768 der Bürge die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden geltend machen kann, während gemäß § 425 andere als die in den §§ 422—424 bezeichneten Tatsachen, soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt, nur für und gegen den Gesamtschuldner wirken, in dessen Person sie eintreten. Während also z. B. der selbstschuldnerische Bürge dem Gläubiger die Einrede der Verjährung entgegensetzen kann, sobald sie nur dem Hauptschuldner zusteht, läuft für den Schuldübernehmer eine selbständige mit der Entstehung des Rechts, von ihm eine Leistung zu verlangen (dem Abschluß des abstrakten Schuldübernahmevertrags) beginnende Verjährung (§§ 198, 194, 425 Abs. 2); daß sich im einzelnen Fall aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt (§ 425 Abs. 1), ist nach der Auffassung des Gesetzes, aber auch tatsächlich eine Ausnahme, welche die Regel bestärkt. Ebenso kann der selbst-

schuldnerische Bürge dem im Rechtsstreit gegen den Hauptschuldner unterlegenen Gläubiger die exceptio rei judicatae entgegenhalten, die der Sieg eines beklagten Mitschuldners dem andern nicht verschafft (§§ 421, 425 Abs. 2). Nicht einmal der Erlaß der Forderung gegenüber einem Mitschuldner wirkt notwendig auch zu Gunsten des anderen (§ 423), während dies im Verhältnis von Hauptschuldner und selbstschuldnerischem Bürgen allerdings zutrifft. Es sei schließlich noch hervorgehoben, daß auch die den Bürgen entlastenden Vorschriften des § 770 eine Analogie in den Bestimmungen über das Gesamtschuldverhältnis nicht gefunden haben. Dies dürfte genügen, um die Aehnlichkeit der kumulativen Schuldübernahme mit der Selbstschuldnerbürgschaft gerade nach der Seite ihrer materiellen Wirkung hin als zweifelhaft und den Anschluß der kumulativen an die privative Schuldübernahme des § 414 als richtiger erscheinen zu lassen. Ist man aber einmal soweit, so ist der Schluß naheliegend, daß, wenn der Gesetzgeber für die privative den neuen Schuldner begrifflich unbedingt zur Leistung heranziehende Schuldübernahme die den Schuldner schützende Schriftform für entbehrlich hielt, dies um so mehr bei der für den neuen Schuldner weniger gefährlichen kumulativen Schuldübernahme der Fall sein muß, bei welcher der Gläubiger die Leistung zwar auch vom neuen, aber gerade so gut auch vom alten Schuldner verlangen kann.

Nach diesem Ergebnis kann auch der zweite Grund nicht als durchschlagend erachtet werden, auf den das Reichsgericht seine Ansicht stützt. Es führt in dieser Hinsicht aus: „Wollte man diese" (d. h. die kumulative Schuldübernahme) „auch bei bloß mündlichem Abschluß als bindend anerkennen, so wäre die Umgehung der Vorschrift des § 766 die leichteste Sache von der Welt. Es muß daher als dem Sinne des B.G.B. entsprechend gelten, auch für die sogenannte kumulative Schuldübernahme die schriftliche Form zu verlangen". Die in diesem Gedankengang niedergelegte Beweisführung des Reichsgerichts bewegt sich meines Erachtens auf dem

Boden der lex ferenda[1]). Hat sich das Reichsgericht einmal — und zwar mit Recht — auf den Standpunkt gestellt, daß eine kumulative Schuldübernahme neben der selbstschuldnerischen Bürgschaft des § 773 Ziff. 1 begrifflich möglich sei, so liegt darin der Keim für die sich ergebenden Mißstände; denn es handelt sich bei genauerer Betrachtung nicht um einen besonderen Schutz des § 766, — es ist den Parteien selbstverständlich unbenommen, die eine oder andere Rechtsform zu wählen, und der Grundsatz der Formfreiheit der Verträge ist gewiß auch schutzwürdig — sondern um die Schwierigkeit, im einzelnen Fall festzustellen, ob ein Tatbestand sich als selbstschuldnerische Bürgschaft oder als kumulative Schuldübernahme darstellt.

Ein bei Mugdan und Falkmann, Rechtsprechung 2c. Bd. IV S. 53 abgedrucktes Urteil des O.L.G. Celle vom 28. Nov. 1901, welches im Gegensatz zum Reichsgericht für die Formfreiheit der kumulativen Schuldübernahme eintritt, unterscheidet beide Rechtsformen, je nachdem „für die Erfüllung der Verbindlichkeit eines Dritten eingestanden" oder „die Verpflichtung, eine Schuld des Dritten zu bezahlen, als eigene Verbindlichkeit übernommen werden soll".

Wird man auch zugeben müssen, daß diese Unterscheidung nicht alle Zweifel befriedigend löst, so ist sie doch dem Standpunkt des Reichsgerichts vorzuziehen, welcher zu einem zwar für die Praxis bequemen, aber innerlich nicht gerechtfertigten Ergebnis führt.

1) Ebenso Staub, D. Jur. Zeitung von 1903 S. 19, der die analoge Ausdehnung der Formvorschrift des § 766 auf die kumulative Schuldübernahme für unzulässig erklärt, ohne im übrigen auf die Frage der Aehnlichkeit zwischen selbstschuldnerischer Bürgschaft und kumulativer Schuldübernahme einzugehen.



Literarische Anzeigen.

Das „Chronologisch-alphabetische Hauptregister zum Bundes- bezw. Reichs-Gesetzblatt" (1867—1901). „Nach dem Stande der Gegenwart bearbeitet von Hugo Huber, K. Amtsgerichts-Sekretär" (Kohlhammer, Preis 5 M., geb. 6 M.) stellt sich als eine sehr verdienstliche Arbeit dar, sofern das chronologische Register bei jedem Gesetz, jeder Verordnung u. s. w. die neueren, geltenden Bestimmungen anführt, die das Gesetz u. s. w. abgeändert haben oder zu dessen Ausführung erlassen worden sind; über welche Materien gesetzliche u. s. w. Bestimmungen vorhanden sind, ist aus dem alphabetischen Register rasch und leicht zu ersehen. Die Einrichtung des Drucks gestattet für längere Zeit die Ergänzung des. Registers durch Beifügung des neu anwachsenden Stoffs.

Dr. jur. O. v. Alberti: Gefährdung durch überlegene Gewalt (Notstand) 63 S. Kohlhammer. Der Verfasser, der schon früher eine Schrift über „Das Notwehrrecht" hat erscheinen lassen, behandelt in seiner neuen Schrift den Notstand nicht bloß nach seiner strafrechtlichen, sondern namentlich auch nach seiner civilrechtlichen Seite, so insbesondere den fragwürdigen § 904 B.G.B. (bei dessen Besprechung auch die Ausführungen Dernburgs in seinem Werk: „Das bürg. Recht u. s. w." Bd. 3 § 78 [der ersten Auflage] hätten erwähnt werden können). Die Schrift verdient daher Beachtung auch seitens des Praktikers. Das gilt in noch höherem Maß von der Inaugural-Dissertation von Ernst Moos über „die Klage auf künftige Leistung nach Reichsprozeßrecht (C.P.O. §§ 257—59)", die diese durch die Novelle vom 17. Mai 1898 in die C.P.O. gelangten, zu mannigfachen Fragen und Zweifeln Anlaß gebenden Bestimmungen eingehend, gründlich und mit gutem Urteil behandelt. Die „zu weiter Verbreitung gelangte" (S. 71) Ansicht, daß die Aufrechnung im Prozeß keine Prozeßhandlung ist, wird angesichts der Rechtsprechung des Reichsgerichts (z. B. R.G. 50 Nr. 109), das sich mit vollem Recht der gegenteiligen Meinung angeschlossen hat, als überwunden angesehen werden können.

Das **„Jahrbuch der Entscheidungen zum B.G.B. und den Nebengesetzen.** Herausgegeben von Dr. Otto Warneyer, A.R. in Dresden. Erster Jahrgang umfassend die Jahre 1900—1902“ (Roßberg, 3 Lieferungen zu 2.40 M.) unterscheidet sich von Sörgel's „Rechtsprechung“ vorteilhaft dadurch, daß bei den einzelnen §§ bezw. Abschnitten je auch die einschlägige Literatur angegeben ist und auch auf die Rechtsprechung vor 1900, soweit sie für das B.G.B. verwertbar ist, zurückgegriffen ist. Daß in der Hauptsache nur Entscheidungen der Obergerichte angeführt sind, dürfte zu billigen sein. Kaum der Hervorhebung bedarf es, daß selbstverständlich eine derartige, zur Orientierung äußerst praktische Sammlung ein Zurückgehen auf die angeführten Entscheidungen selbst gegebenen Falls nicht ersetzen kann. Pf.

Alphabetisches Sachregister.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

A.

B.

W.

Z.

